Zweites Buch.

Von den Handelsgesellschaften.

Vorbemerkung.

Jede vertragsmässige Vereinigung mehrerer Personen zum Betrieb eines Handelsgewerbes pflegte der bisherige Sprachgebrauch als eine Handelsgesellschaft zu bezeichnen. Mitunter wurde der Begriff noch weiter gefasst, und jede Vereinigung zum Betrieb von Handelsgeschäften als Handelsgesellschaft bezeichnet, so dass auch die sogenannte Gelegenheitsgesellschaft (*association en participation*) dazu gerechnet wurde. **Vorbemerkung.** §. 1.

§. 2. Der Betrieb einer Handelsgesellschaft in diesem Sinne kann entweder so vorgenommen werden, dass die Geschäfte zwar für Rechnung aller Gesellschafter abgeschlossen werden, dass aber nur einer der Gesellschafter als Geschäftsinhaber Dritten gegenüber tritt, oder so, dass alle Gesellschafter als Geschäftsinhaber erscheinen und als solche in Beziehung zu Dritten treten.

§. 3. Im ersten Fall ist das Vorhandensein der Gesellschaft für das Verhältniss zu Dritten an sich von keiner Bedeutung, im zweiten influirt es wesentlich auf dieses Verhältniss. Beide Arten von Gesellschaften erfordern mithin eine verschiedene rechtliche Behandlung. Diese Verschiedenheit ist im Gesetzbuch berücksichtigt worden.

§. 4. Das Handelsgesetzbuch behandelt im zweiten Buch diejenigen Gesellschaften, bei welchen die Gesammtheit der Gesellschafter als Geschäftsinhaber auftritt, unter dem ausschliesslich für dieselben gebrauchten Namen: „Handelsgesellschaften“ als besonders ausgebildete Rechtsinstitute. Es gehören zu diesen Handels-

Vor-bemer-kung. gesellschaften die offene Gesellschaft (erster Titel), die Commanditgesellschaft (zweiter Titel), die Actiengesellschaft (dritter Titel). Das charakteristische Merkmal dieser Handelsgesellschaften ist die gemeinschaftliche Firma, unter welcher sie Dritten gegenüber treten.

§. 5. Im dritten Buch wird die stille Gesellschaft behandelt, welche dadurch in Gegensatz zu den Handelsgesellschaften des zweiten Buchs tritt, dass zwar der Betrieb eines Handelsgewerbes für gemeinschaftliche Rechnung der Gesellschafter vorliegt, dass aber nicht die Gesellschafter, sondern nur einer derselben Dritten als Contrahent gegenüber tritt. Die Gesellschaft hat mithin keine gemeinschaftliche Firma, erscheint nach aussen nicht als organisirtes Institut und wird darum nicht zu den Handelsgesellschaften im Sinne des Gesetzbuchs gerechnet. — Neben der stillen Gesellschaft behandelt das dritte Buch noch die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Erster Titel.

Von der offenen Handelsgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Errichtung der Gesellschaft.

Art. 85.

Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist. **Art. 85.**

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht.

Preuss. Entwurf Art. 91, 92. Abs. 1; 93, 95. Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 86. — Entwurf II. Lesung Art. 84.

Protok. S. 161 bis 165. 166 bis 171. 977 bis 982. 1146. 1180 f.

§. 1. Abs. 1. Die offene Handelsgesellschaft ist die Handelsgesellschaft schlechthin. Ihre positiven Merkmale sind die der Handelsgesellschaft im Sinne des Gesetzbuchs überhaupt: Betrieb eines Handelsgewerbes und gemeinschaftliche Firma. Die übrigen Arten der Handelsgesellschaften, die Commandit- und die Actiengesellschaft nehmen zu den allgemeinen Merkmalen der Handelsgesellschaft noch ein specielles, das der Beschränkung der an sich unbeschränkten Betheiligung der einzelnen Gesellschafter auf. Der Begriff der offenen Gesellschaft kann daher der Commandit- und Actiengesellschaft gegenüber nur negativ aufgestellt werden, indem das Nichtvorhandensein einer Beschränkung der erwähnten

Art. 85. Art in die Definition aufgenommen wird. Dies ist im vorliegenden Artikel geschehen.

§. 2. Der preussische Entwurf hatte in Art. 91 [1]) bloss die positiven Merkmale aufgestellt und der Definition sogleich den aus diesen positiven Merkmalen sich ergebenden Rechtssatz der solidarischen und persönlichen Haftung aller Gesellschafter folgen lassen. — Im Entwurf erster Lesung (Art. 86) [2]) wurde das in Folge dieses Rechtssatzes begründete Rechtsverhältniss der Gesellschafter zu Dritten, den beiden allgemeinen Merkmalen als besonderes zugefügt, Art. 111 [3]) aber sprach den betreffenden Rechtssatz selbst als einen aus dem Wesen der offenen Gesellschaft sich ergebenden aus. Dadurch ergab sich ein unlösbarer Cirkel. — In zweiter Lesung wurde die jetzige Fassung beschlossen. Protok. S. 1146.

§. 3. Abs. 2. Der preussische Entwurf schrieb die Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrags, sowohl des ursprünglichen (Art. 92), als auch jeder spätern Abänderung desselben (Art. 95) bei Strafe der Unverbindlichkeit für die Contrahenten (Art. 93) vor [4]). Schon in erster Lesung wurde diese Bestimmung als der Freiheit des Verkehrs zuwiderlaufend, als in manchen Lebensverhältnissen nicht üblich und nicht durchführbar, endlich aber auch als zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks der Rechtssicherheit ungenügend, verworfen. Protok. S. 166 bis 171.

§. 4. Allerdings ist durch die Art. 86 bis 88 eine schriftliche Abfassung der hauptsächlichsten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, sowie der

[1]) Art. 91: „Eine offene Gesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben.

Die Gesellschafter haften persönlich und solidarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegen Dritte."

[2]) Art. 86: „Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich, mit ihrem ganzen Vermögen und solidarisch haften."

[3]) Art. 111: „Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen."

[4]) Art. 92 des preuss. Entw.: „Der Gesellschaftsvertrag muss durch schriftliche Urkunde geschlossen — — werden."

Art. 93: „Wenn diese Förmlichkeiten (Art. 92) nicht erfüllt sind, hat der Gesellschaftsvertrag keine rechtliche Wirkung.

Jedoch können die Contrahenten die Nichtigkeit des Vertrags dritten Personen nicht entgegensetzen.

Im Verhältniss zu einander sind sie zur Fortsetzung des gesellschaftlichen Verhältnisses nicht verpflichtet; in Beziehung auf die Handlungen und Geschäfte, welche in Ausführung des Gesellschaftsvertrags vorgenommen worden sind, gelten zwischen ihnen die Regeln von Vollmachtsaufträgen; was für gemeinschaftliche Rechnung erworben wurde, ist gleich einem durch zufällige Begebenheit entstandenen gemeinschaftlichen Eigenthum zu betrachten."

Abänderungen derselben implicite vorgeschrieben, indem ja die nach Art. 85.
Art. 88 von allen Gesellschaftern zu unterzeichnenden Anmeldungen zum Handelsregister ein Vertragsdocument bilden. Diese Bestimmung bezieht sich aber weder auf den ganzen Inhalt des Gesellschaftsvertrags, noch zieht die Nichtbefolgung derselben den geringsten civilrechtlichen Nachtheil, sondern lediglich Ordnungsstrafen (Art. 89) nach sich.

Art. 86.

Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft ist von den Art. 86.
Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muss enthalten:

1) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters;
2) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
3) den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat;
4) im Falle vereinbart ist, dass nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen, ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll.

Preuss. Entwurf Art. 92. — Entwurf I. Lesung Art. 85. — Entwurf II. Lesung Art. 86.

Protok. S. 166. 169. 171. 982. 4654 bis 4662.

Die Verpflichtung zur Anmeldung der Errichtung einer offenen Gesellschaft entspricht der Vorschrift des Art. 19 und Art. 21, Abs. 2, über Anmeldung der Firma. Insofern nach Art. 5 unter der Bezeichnung Kaufmann auch die Handelsgesellschaften begriffen sind, enthält Art. 86 nur eine nähere Ausführung der angezogenen Artikel. Das Publicum soll durch die Eintragung authentische Kunde von dem Bestehen und der Organisation der Handelsgesellschaft erhalten. §. 1.

Eine civilrechtliche Wirkung hat die Eintragung für Dritte nicht, für die Gesellschafter hat sie dieselbe Wirkung, wie eine sonstige §. 2.

Art. 86. in Betreff ihrer Verhältnisse abgegebene Erklärung (s. o. Vorbemerkung zu Buch I, Titel 2, §. 11)[1].

§. 3. Zu Nr. 2. Die Anmeldung muss auch enthalten die Angabe des Orts, an welchem oder von welchem aus das Handelsgewerbe betrieben wird. Wird dasselbe an mehreren Orten oder von mehreren Orten aus betrieben, so ist zu erklären, welcher Ort als der der Hauptniederlassung anzusehen sei. — Die Niederlassung, wenn nur eine solche vorhanden ist, sowie die Hauptniederlassung bezeichnet das Gesetzbuch als Sitz der Gesellschaft, die anderen Niederlassungen als Zweigniederlassungen. Diese Terminologie wurde in dritter Lesung angenommen (Protok. S. 4654 bis 4662).

§. 4. Eine rechtliche Bedeutung hat der Sitz der Gesellschaft insofern, als er den ordentlichen Gerichtsstand der Gesellschaft bestimmt (Art. 111) und als bei dem Handelsgericht, zu dessen Bezirk er gehört, die Anmeldung, beziehungsweise die erste Anmeldung (Art. 22, Abs. 3) zum Handelsregister erfolgen muss.

§. 5. Darüber, welche von mehreren Niederlassungen der Sitz der Gesellschaft ist, entscheidet lediglich die Erklärung der Gesellschafter: der Umfang des Betriebs des Handelsgewerbes an den einzelnen Orten ist gleichgültig.

§. 6. Zu Nr. 3. Vgl. Art. 110 Abs. 2.

Zu Nr. 4. Vgl. Art. 114, 115.

§. 7. Andere als die unter Nr. 1 bis 4 enthaltenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags brauchen nicht angemeldet zu werden, und können auch, wenn sie in der Anmeldung enthalten sein sollten, nach dem in den Bemerkungen zu Art. 12, §. 4 erwähnten Grundsatz nicht eingetragen werden. Findet daher dennoch die Eintragung einer andern Vertragsbestimmung statt, so ist dieselbe ohne jede rechtliche Bedeutung. Dies gilt namentlich auch von der Angabe des Gegenstands des Gesellschaftsbetriebs (vgl. Bemerkungen zu Art. 114) und von der Dauer der Gesellschaft (vgl. Art. 129, Abs. 5). — Die Bestimmung des Art. 87, Nr. 4 des Entwurfs erster Lesung, dass die Anmeldung auch „die Erklärung, dass die Gesellschafter als offene verantwortlich seien" enthalten solle (Protok. S. 171), wurde in zweiter Lesung gestrichen. Protok. S. 982. Wenn von einem Gesellschafter nicht bemerkt ist, dass er Commanditist sei, so ist es selbstverständlich, dass er offener Gesellschafter ist. Mithin

[1]) Nach dem preuss. Entwurf war die Unterlassung der Anmeldung bei Nichtigkeit bez. Wirkungslosigkeit des Gesellschaftsvertrags für die Contrahenten angeordnet. Art. 93 dieses Entwurfs (s. Bemerkungen zu Art. 85, Note 4) bezog sich auch auf die unterlassene Anmeldung.

ist auch die aus der Eintragung selbst sich ergebende Eigenschaft der Gesellschaft als offener nicht besonders anzumelden oder einzutragen. Art. 86.

Art. 87.

Wenn die Firma einer bestehenden Gesellschaft geändert oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird, oder wenn neue Gesellschafter in dieselbe eintreten, oder wenn einem Gesellschafter die Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten (Art. 86, Ziff. 4), nachträglich ertheilt, oder wenn eine solche Befugniss aufgehoben wird, so sind diese Thatsachen bei dem Handelsgerichte behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Art. 87.

Bei der Aenderung der Firma, bei der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft und bei der Aufhebung der Vertretungsbefugniss richtet sich die Wirkung gegen Dritte in den Fällen der geschehenen oder der nicht geschehenen Eintragung und Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 25.

Preuss. Entwurf Art. 95. — Entwurf I. Lesung Art. 88. — Entwurf II. Lesung Art. 86.

Protok. S. 175. 982 f. 1000 f.

Siehe oben Vorbemerkung zu Buch I, Titel 2, §. 5 bis 10.

Art. 88.

Die Anmeldungen (Art. 86. 87.) müssen von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Sie sind ihrem ganzen Inhalte nach in das Handelsregister einzutragen. Art. 88

Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

Preuss. Entwurf Art. 92 Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 87 Abs. 3, Art. 89 Abs. 2. — Entwurf II. Lesung Art. 87.

Protok. S. 982 f.

Vergl. Art. 19.

Art. 89.

Art. 89. Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der vorstehenden Anordnungen (Art. 86 bis 88) von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 89 Abs. 1. — Entwurf II. Lesung Art. 88.

Protok. S. 983.

Siehe oben Vorbemerkung zu Buch I, Titel 2, §. 13. 14.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniss der Gesellschafter unter einander.

Art 90.

Art. 90. Das Rechtsverhältniss der Gesellschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage.

Soweit über die in den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnitts berührten Punkte keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die Bestimmungen dieser Artikel zur Anwendung.

Preuss. Entwurf Art. 113. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 89.

Protok. S. 207. 271 f. 983 f. 1000 f.

§. 1. Im preussischen Entwurf schloss der vorliegende Abschnitt mit dem Satz (Art. 113): „Die Bestimmungen dieses Abschnitts kommen nur insoweit zur Anwendung, als nicht von den Gesellschaftern vertragsmässig ein Anderes bestimmt ist.“ Nach den Motiven (S. 62) „erschien es rathsam, dies ausdrücklich auszusprechen, weil dadurch zugleich schärfer hervorgehoben werde, dass rücksichtlich der übrigen Abschnitte, welche das Verhältniss der Gesellschaft nach aussen hin betreffen, nur die Vorschriften des Gesetzes massgebend seien, und vertragsmässige Abänderungen derselben

nur insoweit in Betracht kämen, als das Gesetz auf sie verweist.“ Gerade **Art. 90.** wegen dieses Grundes wurde der Artikel beanstandet (Protok. S. 271 f.), indem man nämlich die Ansicht von der Unabänderlichkeit der übrigen Bestimmungen nicht für unbedingt richtig hielt. Da man aber andererseits annahm, dass „die Bestimmungen des zweiten Abschnitts von der Art seien, dass gerade bei ihnen leicht Zweifel darüber entstehen könnten, ob sie der Privatwillkür Raum liessen,“ so hielt man es für „sehr wünschenswerth, diese Zweifel von vornherein zu beseitigen,“ und zog es daher vor, statt den Artikel zu streichen (wie es im Entwurf erster Lesung geschehen war), demselben die gegenwärtige Fassung und Stellung zu geben, durch welche die Möglichkeit eines argumentum a contrario ausgeschlossen würde (Protok. S. 1000 f.).

Die Freiheit der vertragsmässigen Regulirung der inneren Verhältnisse §. 2.
ist unbeschränkt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Geschäftsführung, als auch hinsichtlich der Bestimmungen über Einlagen und Theilnahme an Gewinn und Verlust. Die Gesellschaft kann nach innen sogar nach Art der Commandit- oder Actiengesellschaft eingerichtet werden. Selbstverständlich ist jedoch, dass der Vertrag immer die Natur eines Gesellschaftsvertrags haben muss. Hat er diese Natur nicht (der extremste Fall ist die sog. societas leonina[1]), so ist er rescissibel[2]). Dritten präjudicirt diese Rescission natürlich nicht, sie wirkt diesen gegenüber nur wie jede andere Art der Auflösung (s. namentl. Art. 129 Abs. 5).

[1]) Der preuss. Entwurf enthielt im Art. 111 folgende Bestimmungen: „Wenn in dem Gesellschaftsvertrag festgesetzt ist, dass ein Gesellschafter von jedem Antheil am Gewinn ausgeschlossen sei, so ist der Gesellschaftsvertrag ungültig; er besteht als Schenkung, sofern die Voraussetzungen dieses Vertrags vorhanden sind.

Dagegen ist die Verabredung gültig, dass ein Gesellschafter vom Verlust überhaupt nicht oder nur in einem verhältnissmässig geringerem Mass betroffen werden soll.“

Dieser Artikel wurde in dem Entwurf erster Lesung (Art. 108) aufgenommen (Protok. S. 205 f.), in zweiter Lesung aber „als selbstverständlich und deshalb unnöthig“ gestrichen (Protok. S. 1000).

[2]) Ist man der Ansicht, dass wegen laesio ultra dimidium alle Verträge rescindirt werden können, so steht Art. 286, welcher die Anfechtbarkeit von Handelsgeschäften wegen übermässiger Verletzung aufhebt, der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Handelsgesellschaftsverträge nicht im Wege, da die Eingehung einer Handelsgesellschaft an sich kein Handelsgeschäft ist. — Bei der Untersuchung, ob eine Verletzung vorliegt, ist jedoch nicht nur auf das Verhältniss der Geldeinlagen zu den Gewinn- und Verlust-Quoten Rücksicht zu nehmen, sondern es ist auch der höhere Werth der Arbeitskraft eines Gesellschafters, sowie jeder sonstige Vortheil, welchen ein Gesellschafter der Gesellschaft verschafft, z. B. der grössere Credit, welchen sie eben des Beitritts dieses Gesellschafters wegen geniesst, in Anschlag zu bringen (siehe unten Art. 109 Bemerkungen §. 9).

Art. 91.

Art. 91. Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen, oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht bloss zum Zweck der Gewinnvertheilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.

Im Zweifel wird angenommen, dass die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämmtlicher Gesellschafter eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Eigenthum der Gesellschaft geworden sind.

Preuss. Entwurf Art. 96. — Entwurf I. Lesung Art. 90. — Entwurf II. Lesung Art. 90.

Protok. S. 175 bis 178. 984 f.

§. 1. Der Beitrag eines Gesellschafters zur Gesellschaft kann darin bestehen, dass er Sachen in das Eigenthum der Gesellschaft überträgt, d. h. dass er den Mitgesellschaftern Miteigenthum überträgt, oder dass er Sachen lediglich zum Gebrauch der Gesellschafter bestimmt. „In die Gesellschaft einbringen," umfasst beides, es wird darunter das Einräumen der Detention verstanden, und zwar in einer Absicht, welche jedenfalls darauf gerichtet ist, dass die Sache zu gesellschaftlichen Zwecken verwendet werde. Es kann nun zweifelhaft sein, ob eine in die Gesellschaft eingebrachte Sache tradirt, oder ob sie lediglich zur Benutzung übergeben worden sei. Da die körperliche Thätigkeit bei beiden Acten regelmässig die gleiche sein wird, so kommt lediglich die Absicht, welche diese Thätigkeit begleitete bez. hervorrief, in Betracht. Ist diese Absicht erklärt, so ist die Erklärung unbedingt massgebend. Ist eine Erklärung nicht erfolgt, so wird sich häufig aus dem Gesellschaftsvertrag auf die Absicht schliessen lassen, denn es ist, wenn bei der Einbringung nicht etwas Anderes erklärt ist, anzunehmen, dass die Einbringung zum Zweck der Erfüllung der vertragsmässigen Verpflichtungen, mithin mit dem dazu erforderlichen Animus erfolgt sei.

§. 2. Für den Fall, dass die Absicht nicht zu erkennen ist, stellt Art. 91 zwei Interpretativsätze auf. Da nämlich verbrauchbare und vertretbare Sachen insbesondere Geld regelmässig [1]) nur dadurch nutzbar ge-

[1]) Es kann allerdings vorkommen, dass Geld und Waaren nur zu dem Zweck übergeben werden, um damit Casse und Magazin zu füllen und dadurch der Gesellschaft

macht werden können, dass über die Substanz derselben selbst verfügt wird, so ist anzunehmen, dass die Illation zu dem Zwecke geschah, der Gesellschaft diese Art des Gebrauchs rechtlich möglich zu machen. Dies aber geschieht dadurch, dass dieselben in das Eigenthum übertragen werden. Das Gesetz stellt aus diesem Grund den Satz auf, dass derartige Sachen durch die Einbringung selbst Eigenthum der Gesellschaft werden. Bei anderen Sachen, namentlich bei Immobilien, ist aber der Gebrauch zu gesellschaftlichen Zwecken meist sehr wohl thunlich, auch wenn der einzelne Gesellschafter Eigenthümer bleibt. Der Illation an sich kann daher die Wirkung, dass Eigenthum übergeht, nicht zugeschrieben werden. Wohl aber erscheint hier, wie in anderen ähnlichen Fällen, die Annahme begründet, dass wenn eine Sache durch Schätzung zum abstracten Werthobject gemacht ist, das Object des durch die Einbringung hervorgebrachten Rechtsverhältnisses lediglich dieser abstracte Werth sein solle, mit anderen Worten, dass der Gesellschafter das Eigenthum übertragen habe und mit der Einlage des Werths bei der Gesellschaft betheiligt sein, d. h. ein eventuelles Rückforderungsrecht auf diesen Werth begründen wolle. Diese Annahme ist aber nur gerechtfertigt, wenn die Schätzung dazu dienen soll, die Sache zum abstracten Werthobject zu machen. Die Schätzung kann aber auch zu anderen Zwecken geschehen. Da nämlich die Ueberlassung einer Sache z. B. eines Fabrikgebäudes zum Gebrauch auf eine bestimmte Zeit für die Gesellschaft regelmässig denselben Werth hat, wie die Ueberlassung eines dem Werth der Sache entsprechenden Capitals auf dieselbe Zeit, so wird zum Zweck der Vertheilung des Gewinns der Capitalwerth der zum Gebrauch überlassenen Sache in Berechnung gezogen werden. Findet nun eine vertragsmässige Feststellung dieses Werthes statt, so kann aus dieser Schätzung die Absicht, Eigenthum zu übertragen, nicht abgeleitet werden. Das Gesetz spricht dies ebenfalls aus. **Art. 91.**

§. 3. Der zweite Absatz stellt eine Präsumtion für den Eigenthumsübergang aus einem andern Gesichtspunkt auf. Da nämlich in das Inventar eines Einzelkaufmannes sowie einer Handelsgesellschaft nur die denselben gehörenden Vermögensstücke aufgenommen werden sollen (vgl. Art. 29. 28), aus der Unterzeichnung des Inventars durch sämmtliche Gesellschafter aber die Anerkennung der Richtigkeit und Ordnungsmässigkeit desselben hervorgeht, so ist auch anzunehmen, dass alle Gesellschafter der Ueberzeugung waren, alle in dem Inventar verzeichneten Sachen ständen in dem

Credit zu verschaffen. Diese Verwendung ist aber nur eine so ausnahmsweise, dass das Gesetz sie nicht zu berücksichtigen hat. Die Betheiligten mögen in solchen Fällen durch ausdrückliche Verabredung ihre Interessen wahren.

Art. 91. Eigenthum der Gesellschaft, bez. dass jedenfalls durch die Unterzeichnung der den Eigenthumsübergang bewirkende Animus erklärt und somit der Eigenthumsübergang selbst bewirkt werde.

Art. 92.

Art. 92. Ein Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

Preuss. Entwurf Art. 97. — Entwurf I. Lesung Art. 91. — Entwurf II. Lesung Art. 91.
Protok. S. 178. 985.

§. 1. Die Bestimmung des Artikels ist selbstverständlich, da eine Veränderung des bei Eingehung oder Fortsetzung der Gesellschaft zwischen den Gesellschaftern geschlossenen Vertrags nur durch einen neuen Vertrag d. h. durch Consens sämmtlicher Gesellschafter erfolgen kann. (Ueber die Nichtanerkennung der Majoritätsbeschlüsse s. Bemerkungen zu Art. 103.) Ein Gesellschafter hat daher nicht nur insoweit ein Widerspruchsrecht gegen eine von den übrigen Gesellschaftern geforderte Erhöhung des Gesellschaftsfonds, als er selbst neue Beiträge verweigern darf, sondern er kann sich auch der Einbringung neuer Einlagen zum Gesellschaftsfonds durch die anderen Gesellschafter wirksam widersetzen. Ueber die zulässige Erhöhung des Handlungsfonds durch Belassung des den einzelnen Gesellschaftern zugeschriebenen Gewinns sammt Zinsen in demselben s. Bemerkungen zu Art. 108.

§. 2. Der Grund, warum der Artikel trotz dieser Selbstverständlichkeit aufgenommen ist, liegt darin, dass das preussische Landrecht (Th. I, Tit. 17 §. 190 f.) und das österreichische Gesetzbuch (§. 1189) zwar im Allgemeinen das angeführte Princip anerkennen, aber doch für einen Fall eine Ausnahme aufstellen. Wenn nämlich ohne Erhöhung der Beiträge „die Erreichung des gemeinsamen Endzweckes nicht stattfindet,“ so soll das die Erhöhung verweigernde Mitglied zum Austritt aus der Gesellschaft angehalten werden können. Dieser Bestimmung, zu deren Annahme man möglicher Weise auch schon durch allgemeine Argumentationen aus dem präsumtiven Willen der Gesellschafter gelangen könnte, tritt der Artikel entgegen.

In dem angeführten Falle bleibt nichts übrig als gemäss Art. 125, Nr. 1, die Gesellschaft aufzulösen. **Art. 92.**

Selbstverständlich ist, dass die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage nicht nur festsetzen können, dass die Beiträge unter bestimmten Voraussetzungen erhöht oder ergänzt werden sollen, sondern dass sie selbst der Majorität das Recht einräumen können, dies zu beschliessen. Ob eine solche Vereinbarung vorliegt und ob sie namentlich in den der Bestimmung der Beiträge etwa zugefügten Worten: „zunächst," „fürs Erste" etc. erkannt werden darf, ist im einzelnen Fall zu untersuchen. §. 3.

Der Artikel handelt nur von der Einlage, d. h. der zum Zweck des Gesellschaftsbetriebs zu gewährenden Leistung, nicht aber von demjenigen, was ein Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft einem andern Gesellschafter zu leisten hat. S. darüber Bemerkungen zu Art. 142. §. 4.

Art. 93.

Für die Auslagen, welche ein Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten macht, für die Verbindlichkeiten, welche er wegen derselben übernimmt, und für die Verluste, welche er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, welche von derselben unzertrennlich sind, erleidet, ist ihm die Gesellschaft verhaftet. **Art. 93.**

Von den vorgeschossenen Geldern kann er Zinsen fordern, vom Tage des geleisteten Vorschusses an gerechnet.

Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht dem Gesellschafter ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

Preuss. Entwurf Art. 98. — Entwurf I. Lesung Art. 92. — Entwurf II. Lesung Art. 92.

Protok. S. 178 f. 985 f.

I. Dieser Artikel behandelt lediglich dasjenige, was der Gesellschafter aus dem (ursprünglichen oder später modificirten) Gesellschaftsvertrag (m. a. W. was er mit der actio pro socio) fordern, bez. nicht fordern kann. Es wird nur die Thätigkeit, welche er als Gesellschafter entwickelt, ins Auge gefasst. Ohne besondere Vertragsbestimmung sind alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berufen (Art. 102); in diesem Fall findet der Artikel also auf jeden Gesellschafter Anwendung. §. 1.

Absatz 1. Auslagen, umfasst alle Verwendungen eigener Geld- §. 2.

Art. 93. mittel für Rechnung der Gesellschaft. Namentlich fällt darunter auch die Zahlung von Gesellschaftsschulden, ferner die Kosten, welche durch Ausführung der Gesellschaftsangelegenheiten erwachsen, Reisekosten u. s. w.

§. 3. Verbindlichkeiten. Ein geschäftsführender Gesellschafter kann ein für Rechnung der Gesellschaft abzuschliessendes Geschäft statt im Namen der Gesellschaft in eigenem Namen abschliessen. Er ist in diesem Fall verpflichtet der Gesellschaft alle aus diesem Geschäft entspringenden Rechte abzutreten und kann verlangen, dass die Gesellschaft die entsprechenden Verbindlichkeiten für ihn erfüllt.

§. 4. Absatz 2. Unter vorgeschossenen Geldern sind zu verstehen Darlehen an die Gesellschaft durch Einzahlung in die Gesellschaftscasse, ferner aber auch alle für Rechnung der Gesellschaft gemachten Geldverwendungen, also namentlich die in Absatz 1 erwähnten Auslagen. Man könnte aus Art. 290, Abs. 2. einen engeren Begriff des Vorschusses ableiten wollen, indem dort in einer der vorliegenden offenbar entsprechenden Bestimmung neben den Vorschüssen noch Darlehen, Auslagen und andere Verwendungen erwähnt werden. Diese Argumentation ist aber deswegen irrig, weil im preussischen Entwurf auch in Art. 227, aus welchem der jetzige Art. 290 hervorgegangen ist, ebenfalls nur von Vorschüssen die Rede ist, und die Zusätze „Auslagen und sonstige Verwendungen", in erster Lesung, und „Darlehen", in zweiter Lesung, mehr zum Zweck einer Erläuterung als einer Erweiterung der betreffenden Bestimmung gemacht wurden. Keinesfalls wurde ein Gegensatz zwischen Art. 290, Abs. 2 und Art. 93, Abs. 2 irgendwo nur angedeutet, so dass es als ein Redactionsversehen erscheint, dass letzterer nicht in derselben Weise, wie ersterer declarirt worden ist. Vergl. noch Protok. S. 427, wo von kaufmännischer Seite unter den „baaren Auslagen" die „baaren Vorschüsse der Spediteure für Fracht" aufgezählt werden.

§. 5. Abs. 3. Dass die Vornahme der kaufmännischen Arbeiten (Buchführung, Correspondenz etc.) sowie der Abschluss von Handelsgeschäften zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte gehört, ist klar. Der geschäftsführende Gesellschafter kann daher hierfür weder einen Gehalt noch Provision beanspruchen. Schwieriger aber kann die Entscheidung werden, wenn Handlungen in Frage kommen, die nicht kaufmännischer Natur sind. Diese werden freilich nur dann in Betracht kommen, wenn sie zu den von dem betreffenden Gesellschafter berufs- oder gewerbemässig betriebenen Geschäften gehören, da ja nur unter dieser Voraussetzung ohne besonderen Vertrag eine Gegenleistung in Anspruch genommen werden kann. Beispiele: Die Gesellschaft beschliesst eine Maschine anzuschaffen. Der Gesellschafter A, welcher als Privatgewerbe eine Maschinenbaufabrik

betreibt, kauft die Maschine für die Gesellschaft von einem Fremden; er **Art. 93.** überwacht die Aufstellung; er nimmt die Veränderung der Ausbesserung derselben vor. — Der Gesellschafter B ist Advocat. Er giebt den anderen Gesellschaftern in einem Rechtsstreit, in welchen die Gesellschaft verwickelt ist, Rath; er instruirt den von der Gesellschaft bestellten Anwalt und überwacht dessen Processführung; er führt den Process selbst. — Der Gesellschafter C ist Architekt. Er entwirft den Plan zu einem Wohnhaus, welches die Gesellschaft einem ihrer Handelsgehülfen baut; er überwacht den Bau; er besorgt ihn selbst. — Zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte dürften wohl alle diejenigen Handlungen zu rechnen sein, welche, wenn sie auch zur gewerbemässigen Thätigkeit bestimmter Berufsclassen gehören, doch auch von anderen Personen vorgenommen werden können und häufig vorgenommen zu werden pflegen. Diejenigen Handlungen dagegen, zu deren Vornahme bestimmte Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, wie sie regelmässig nur solche Personen haben, welche aus der Vornahme dieser Handlungen einen Beruf machen, sind nicht zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte zu rechnen, es sei denn dass die fragliche Berufsthätigkeit mit dem Gegenstand des Gesellschaftsbetriebs in Beziehung stände.

In den angeführten Beispielen würde hiernach der Gesellschafter A für die Anschaffung der Maschine keine Provision und für die Ueberwachung der Aufstellung keine Vergütung beanspruchen können, wohl aber für die Veränderung und Reparatur derselben. Desgleichen würde B für den juristischen Rath, die Instruirung und die Ueberwachung der Processführung kein Honorar beanspruchen können, wohl aber Deserviten für die Processführung und ebenso C nur bei wirklicher Uebernahme des Baues eine Vergütung zu fordern berechtigt sein. Würde dagegen in einer zum Zweck des Betriebs einer Färberei gegründeten Gesellschaft ein berufsmässiger Chemiker die Direction des technischen Betriebs haben, so kann derselbe ebensowenig eine besondere Vergütung beanspruchen, als sein Gesellschafter, welcher als sog. gelernter Kaufmann den mercantilen Theil der Geschäfte besorgt.

Wohl zu berücksichtigen ist übrigens in allen diesen Fällen der §. 6. Vertragswille der Gesellschafter, welcher häufig nicht direct ausgesprochen ist, sich aber aus einzelnen Vertragsbestimmungen, namentlich der Betheiligung der einzelnen Gesellschafter am Gewinn oder Verlust erkennen lässt. Es kann daraus hervorgehen, dass ein Gesellschafter gerade wegen seiner besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten in einem gewissen Fache in die Gesellschaft aufgenommen oder mit einer grösseren Quote am Gewinn betheiligt worden ist. In diesem Fall wird die Vergütung auch

Art. 93. dann wegfallen, wenn er für die Gesellschaft in einer Art thätig ist, dass er an sich eine Vergütung zu beanspruchen haben würde.

§. 7. II. Es kann vorkommen, dass ein Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag von jeder Thätigkeit oder von der Vornahme gewisser Geschäfte für die Gesellschaft ausgeschlossen ist (Art 99). Dies hat die Folge, dass wenn ein solcher Gesellschafter gesellschaftliche Geschäfte oder derartige Geschäfte doch vornimmt, er nicht als Gesellschafter d. h. nicht auf Grund der nach dem Gesellschaftsvertrag ihm zustehenden Rechte und ihm obliegenden Verpflichtungen handelt.[1]) Hieraus ergiebt sich:

1) Wird er von einem geschäftsführenden Gesellschafter mit der Vornahme einer Handlung für die Gesellschaft beauftragt, so steht er zu diesem und damit zur Gesellschaft im Verhältniss eines Mandatars.

2) Nimmt er ungerufen solche Handlungen vor, so steht er zur Gesellschaft im Verhältniss eines negotiorum gestor.

§. 8. Nach dieser rechtlichen Stellung des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters modificiren sich nun die Bestimmungen des vorliegenden Artikels und damit auch des Artikels 94, beziehungsweise die Bestimmungen beider Artikel finden auf seine Geschäftsbesorgung für die Gesellschaft keine Anwendung. Sein Rechtsverhältniss zur Gesellschaft gestaltet sich vielmehr in folgender Weise.

1. Abs. 1.

a. Ist der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter mit der Ausführung einer Gesellschaftsangelegenheit beauftragt, so haftet ihm die Gesellschaft für die gemachten Auslagen und übernommenen Verbindlichkeiten. Er ist jedoch zur Anwendung desjenigen Grades der Diligenz, welchen nach dem betreffenden Civilrecht der Mandatar zu prästiren hat, verpflichtet und kann für die erlittenen Verluste nur in dem Umfang Ersatz verlangen, in welchem das Civilrecht einen solchen dem Mandatar zuspricht.

b. Hat der erwähnte Gesellschafter ungerufen Gesellschaftsangelegenheiten besorgt, so kann er nur soweit Ersatz für Auslagen und Uebernahme der eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie Schadloshaltung wegen erlittener Verluste beanspruchen, als sie einem negotiorum gestor zu gewähren sind. Es kommt also hier namentlich auf die Untersuchung über die utilitas der Geschäftsbesorgung an. Hierbei kann eine Eigenthümlichkeit vorkommen. Wenn nämlich der von der Geschäftsführung aus-

[1]) Dasselbe gilt von demjenigen, welcher gegen einen berechtigten Widerspruch eines Gesellschafters oder gegen einen Gesellschaftsbeschluss handelt. S. u. Art. 102, Bemerk. §. 2.

geschlossene Gesellschafter nicht zugleich von der Vertretung der Gesellschaft förmlich ausgeschlossen ist (Art. 86 Nr. 4. 87. 115), so kann er Geschäfte Namens der Gesellschaft mit der Wirkung abschliessen, dass diese aus denselben unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Gleichwohl muss sein Verhältniss zur Gesellschaft auch in Bezug auf diese Geschäfte lediglich nach den Grundsätzen der negotiorum gestio beurtheilt werden. Zwar hat er nicht die actio contraria auf Anerkennung des Geschäfts oder Uebernahme der eingegangenen Verbindlichkeit, denn diese Wirkung ist schon durch den Geschäftsabschluss selbst entstanden, aber die Gesellschaft hat die actio directa auf Ersatz des durch diesen Geschäftsabschluss ihr entstandenen Schadens. Die Beweislast wird jedoch dadurch nicht verändert, d. h. sie ist so zu regeln, wie wenn das Geschäft von dem betreffenden Gesellschafter für Rechnung der Gesellschaft, aber in eigenem Namen eingegangen wäre und mit der actio contraria auf Ratihabition geklagt würde. Art. 93.

2. Abs. 2. Besteht der Vorschuss in einem der Gesellschaftscasse §. 9.
gegebenen Darlehen, so richtet sich die Frage nach der Verzinsung lediglich nach dem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Vertrag. Erfolgt der Vorschuss durch Zahlung einer Gesellschaftsschuld oder durch sonstige Verwendung zum Besten der Gesellschaft, so ist, wenn die Handlung mandirt war oder mit der Ausführung eines Mandats zusammenhing, die Zinsfrage nach den allgemeinen über Mandat geltenden Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Liegt in dem Vorschuss eine negotiorum gestio oder wurde er bei Gelegenheit einer solchen gemacht, so entscheiden auch hier die betreffenden allgemeinen Grundsätze. Betreibt der Gesellschafter ein selbständiges Handelsgewerbe und hängt die Gewährung des Vorschusses mit diesem Betrieb zusammen, so wird Art. 290, Abs. 2 massgebend, ausserdem nicht, da der Gesellschafter als solcher nicht Kaufmann im Sinn des Gesetzbuchs ist (s. oben Bemerkungen zu Art. 4, §. 6.)

3. Abs. 3. Ist der nicht geschäftsführende Gesellschafter durch den §. 10.
Betrieb eines selbständigen Handelsgewerbes Kaufmann, so steht ihm, wenn er mandirt ist, immer, wenn er ungerufen Geschäfte besorgt, dann, wenn überhaupt die negotiorum gestorum actio contraria begründet ist, ein Anspruch auf Provision zu. Unter denselben Voraussetzungen hat er einen Anspruch auf Vergütung, wenn das vorgenommene Geschäft zu den von ihm berufsmässig betriebenen gehört. Ob die fragliche Handlung dem Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft angehört, oder nicht, kommt für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter nicht in Betracht.

Art. 94.

Art. 94. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Er haftet der Gesellschaft für den Schaden, welcher ihr durch sein Verschulden entstanden ist. Er kann gegen diesen Schaden nicht die Vortheile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiss verschafft hat.

Preuss. Entwurf Art. 99. — Entwurf I. Lesung Art. 93. — Entwurf II. Lesung Art. 93.

Protok. S. 179 bis 181. 986.

§. 1. Bei der dauernden Vereinigung zu einem gemeinsamen Betrieb wird mehr als bei der Eingehung irgend eines andern Rechtsverhältnisses die Persönlichkeit der Contrahenten ins Auge gefasst. Derjenige, welcher einen offenen Gesellschafter annimmt und ihm die Verwaltung oder Mitverwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten überlässt, wird sich regelmässig vergewissern, ob die Befähigung desselben und die Sorgfalt, welche er bei dem Betrieb seiner eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, der Art ist, dass ihm die Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten ohne Bedenken überlassen werden kann. Andererseits wird derjenige, welcher in eine Handelsgesellschaft eintritt, dies in der Absicht thun, sein Capital und seine Thätigkeit in einem höheren Grade zu verwerthen, als er dies vermöchte, wenn er allein einen Handelsbetrieb unternähme; nicht aber wird er die Absicht haben, einen grösseren Fleiss auf die Betreibung des gemeinschaftlichen Gewerbes zu verwenden, als auf den Betrieb, den er als Einzelkaufmann vornimmt oder vornehmen würde. Deswegen wird es regelmässig als die Absicht, welche die Gesellschafter bei Eingehung der Gesellschaft haben, beziehungsweise als die Voraussetzung, von welcher sie ausgehen, anzunehmen sein, dass jeder Gesellschafter denjenigen Fleiss in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten anwende, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet oder angewendet hat. Es erscheint aber auch deswegen nicht zweckmässig, den Gesellschaftern eine weitergehende Haftung vertragsmässig aufzulegen, weil eine solche Vertragsbestimmung aus psychologischen Gründen nur schwer realisirt werden kann. Wenn nämlich auch erwartet werden darf, dass derjenige, welcher die Ausführung eines einzelnen fremden Geschäfts übernimmt, bei dieser Ausführung einen objectiv bestimmten Grad von Sorgfalt auch dann an-

wende, wenn er in seinen eigenen Geschäften weniger sorgfältig zu verfahren pflegt, so ist doch schwer anzunehmen, dass er bei einer dauernden Geschäftsführung dieselbe ihm ungewohnte Energie fortwährend entwickeln werde. Demgemäss hat schon das römische Recht den Rechtssatz aufgestellt, dass der Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten nur diejenige Diligenz anzuwenden habe, quam suis rebus adhibere solet. Diesen auch im preussischen Landrecht (Thl. I, Tit. 17, §. 211) anerkannten Grundsatz hat auch das Gesetzbuch aufgestellt. Der preussische Entwurf bestimmte dagegen in Art. 99, dass der Gesellschafter die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (vgl. Gesetzbuch, Art. 282) anzuwenden habe. Der in den Motiven (S. 55) dafür angeführte Grund, dass nach der Natur der Sache und der Absicht der Contrahenten jeder Theilnehmer als ein Sachverständiger angesehen werden müsse, ist nicht zutreffend. **Art. 94.**

Findet eine Person sich veranlasst, einen Gesellschaftsvertrag mit einem Andern abzuschliessen, von welchem vorauszusetzen ist, dass er nicht die genügende Garantie einer erspriesslichen Geschäftsführung bieten werde, so kann sie sich in verschiedener Weise durch Vertrag sicherstellen. §. 2.

a. Es kann in dem Vertrag der Satz allgemein aufgestellt werden, dass der Gesellschafter die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden habe.

b. Es kann aber auch, was aus den oben angeführten Gründen zweckmässiger sein dürfte, die nach einzelnen Richtungen oder in einzelnen Fällen anzuwendende Sorgfalt genauer präcisirt werden.

c. Die Geschäftsführung eines einzelnen Gesellschafters kann auf einzelne Zweige beschränkt werden.

d. Einem Gesellschafter kann die Befugniss zur Geschäftsführung ganz entzogen werden.

In dem letzten Fall wird der Gesellschafter auch gewöhnlich von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen werden und dies kann auch stattfinden in dem unter c. angeführten Fall. Nothwendig ist jedoch ein solcher Ausschluss nicht (vgl. Art. 93, Bemerk. §. 8b.).

Wem die Geschäftsführung entzogen ist, kann, soweit dies geschehen ist, nach den Ausführungen zum vorigen Artikel nur als Mandatar oder negotiorum gestor handeln, er hat mithin auch denjenigen Grad von Sorgfalt anzuwenden, welchen das in Frage kommende bürgerliche Recht für diese Rechtsverhältnisse vorschreibt (vgl. Art. 93, Bemerk. §. 8). §. 3.

Ein Gesellschafter kann für bestimmte Fälle eine Verpflichtung übernehmen, welche weiter geht, als die ihm durch den Gesellschaftsvertrag §. 4.

Art. 94. bez. das Gesetz auferlegte. So steht er namentlich, wenn er die custodia einer Sache übernimmt, nach gemeinem Recht für omnis culpa ein und hat auch den Diebstahl zu vertreten. L. 52, §. 3 pro socio erkennt schon darin eine Uebernahme der custodia, dass der Gesellschafter die Sache ästimirt übernimmt. Hierbei ist zu bemerken, dass die Uebernahme durch ein specielles Rechtsgeschäft erfolgen muss, die Aufbewahrung also nicht als ein Ausfluss der Geschäftsführung des betreffenden Gesellschafters erscheinen und nicht im Namen der Gesellschaft von ihm ausgeübt werden darf, ferner dass die Aestimation mit Bezug auf das vorliegende Geschäft erfolgt sein muss, die in dem Inventarium der Gesellschaft verzeichnete Schätzung daher nicht hierher zu ziehen ist.

§. 5. Abs. 2. Entspringen Vortheil und Nachtheil aus derselben Handlung oder aus mehreren Handlungen, welche als zusammengehörend, als ein Ganzes, als eine Speculation aufzufassen sind, so ist auch das Resultat als ein Ganzes in Betracht zu nehmen. Der einzelne Vortheil ist daher gegen den einzelnen Schaden aufzurechnen. Ob die betreffenden Handlungen als ein Ganzes aufzufassen sind, oder nicht, ist quaestio factio.

Art. 95.

Art. 95. Ein Gesellschafter, welcher seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit einzahlt, oder eingenommene Gesellschaftsgelder nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftscasse abliefert, oder unbefugt Gelder aus der Gesellschaftscasse für sich entnimmt, ist von Rechtswegen zur Entrichtung von Zinsen seit dem Tage verpflichtet, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.

Die Verpflichtung zum Ersatz des etwa entstandenen grösseren Schadens und die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Preuss. Entwurf Art. 100. — Entwurf I. Lesung Art. 94. — Entwurf II. Lesung Art. 94.

Protok. S. 181 bis 183. 986.

Der Artikel enthält folgende Rechtssätze (vgl. den Antrag in Protok. S. 182).

§. 1. 1. Der Gesellschafter, welcher mit Erfüllung seiner Verpflichtungen in Verzug ist, haftet für das Interesse.

2. Geht die Verpflichtung auf Zahlung einer Geldsumme zur Gesellschaftscasse, so hat er jedenfalls sechsprocentige Zinsen (Art. 287, Abs. 2) zu zahlen. **Art. 95.**

3. Hat der Gesellschafter eine Einlage einzuzahlen oder für die Gesellschaft eingenommene Gelder an die Gesellschaftscasse abzuliefern, oder hat er unbefugt Gelder aus der Gesellschaftscasse für sich entnommen, so ist er in Verzug von dem Tage an, an welchem die Zahlung oder Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.

4. Selbstverständlich ist, dass der Gesellschaft vorbehalten bleibt, neben dem Schadensersatz auch die übrigen Rechtswirkungen der betreffenden Handlungen geltend zu machen. Es werden also namentlich unter Umständen die Bestimmungen des Art. 125 (insbesondere Nr. 2. 3. 4) und der Artikel 128 und 101, Abs. 3, zur Anwendung kommen können. Ebenso kann eine Criminaluntersuchung wegen Unterschlagung und Diebstahls beantragt werden (Abs. 2. a. E.).

Die unter Nr. 1 und 2 generell aufgestellten Sätze beruhen auf einer analogen Anwendung der Worte des Gesetzes (s. o. Art. 1, Bemerk. §. 2). Die in den Protokollen (S. 182) von einigen Mitgliedern der Conferenz ausgesprochene Ansicht über die Unzulässigkeit der Analogie ist irrig und würde selbst dann verworfen werden müssen, wenn sie, was übrigens aus der Ablehnung des betreffenden Antrags durch einen Majoritätsbeschluss (S. 183) nicht hervorgeht, von der Versammlung adoptirt worden wäre. §. 2.

Unbefugt entnimmt der Gesellschafter Gelder aus der Gesellschaftscasse, wenn er den Bestimmungen des Art. 108 zuwider handelt. Es fällt jedoch nicht unter den Begriff des „für sich Entnehmens“, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter im Namen der Gesellschaft Gelder an sich selbst auszahlt um entweder damit eine Schuld der Gesellschaft zu tilgen oder die Gesellschaftsgelder nutzbar anzulegen. Es handelt sich hier nur darum, ob er bei dieser Verwendung der Gelder im Interesse der Gesellschaft und innerhalb der Befugnisse, welche aus seiner Geschäftsführung hervorgehen, gehandelt hat. Er ist dabei als Contrahent ganz wie ein fremder Contrahent zu betrachten. Beispiele: Der geschäftsführende Gesellschafter hat mit dem zum Discontiren bestimmten Gelde ihm zugehörige Wechsel discontirt; er hat ein verzinsliches Darlehn aus Gesellschaftsgeldern entnommen, welche den vorhandenen Umständen nach für die Dauer des Darlehns nicht in vortheilhafterer und sicherer Weise nutzbar gemacht werden konnten. §. 3.

Art. 96.

Art. 96. Ein Gesellschafter darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Eine Genehmigung der Theilnahme an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft ist schon dann anzunehmen, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, dass der Gesellschafter an jener Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehme, und gleichwohl das Aufgeben der Theilnahme nicht ausdrücklich bedungen worden ist.

Preuss. Entwurf Art. 101, Abs. 1. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 95. — Entwurf II. Lesung Art. 95.

Protok. S. 183 bis 185. 190 f. 986.

§. 1. Der Artikel geht weder von der Rücksicht aus, dass der Gesellschafter dem gesellschaftlichen Betrieb seine ganze Thätigkeit zuwenden müsse und daher nicht anderweit Handel treiben dürfe (vgl. Art. 56, Bemerk. §. 2), noch von der Betrachtung, dass der Gesellschafter durch eigenen Handelsbetrieb und noch mehr durch Eintritt in eine andere Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Vermögensverluste riskire, welche indirect auch der ersten Gesellschaft nachtheilig sein würden. Der Artikel beruht vielmehr auf der Erwägung, dass einerseits ein Gesellschafter, welcher im Handelszweige der Gesellschaft allein oder gemeinschaftlich mit Andern ebenfalls Handelsgeschäfte macht, in der Lage ist, vermöge seiner Kenntniss der Verbindungen der Gesellschaft, sowie sonstiger deren Geschäftsbetrieb betreffenden Thatsachen, derselben eine gefährliche Concurrenz zu bereiten (dies kann auch der Fall sein, wenn der Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, Art. 105), und dass andererseits ein Conflict zwischen den gesellschaftlichen Interessen und den Privatinteressen des Gesellschafters leicht entstehen kann, und zu befürchten ist, dass der Gesellschafter diese mehr als jene wahren, überhaupt jene auf Kosten dieser vernachlässigen werde, z. B. dass er die sich darbietende Gelegenheit zu vortheilhaften Geschäftsabschlüssen für sich und nicht für die Gesellschaft ausbeuten werde. Bei der Berathung des Artikels war man der Ansicht, dass nur nach dieser Richtung hin das Interesse der Ge-

sellschaft durch eine gesetzliche Bestimmung zu wahren sei, und verwarf darum auch die wiederholten Anträge, das Verbot auf den Handelsbetrieb im Allgemeinen und auf die Theilnahme als offener Gesellschafter an irgend einer Handelsgesellschaft auszudehnen. Protok. S. 184 f. 986 ff., vgl. die ausgeschiedenen Erinnerungen zur dritten Lesung Nr. 119 bis 122. **Art. 96.**

§. 2. Abs. 1. Einwilligung. Alle übrigen Gesellschafter müssen einwilligen, denn die Interessen jedes einzelnen sind durch die Concurrenz eines Mitgesellschafters bedroht. Die Ertheilung der Einwilligung gehört auch nicht zur Geschäftsführung. Selbst der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter muss bei der Ertheilung der Einwilligung concurriren, wenn diese wirksam sein soll.

§. 3. In dem Handelszweig der Gesellschaft; gleichartige Gesellschaft. Der Begriff Handelszweig ist kein fester, er kann weiter und enger gefasst werden. Ebensowenig sind die Handelsgesellschaften nach bestimmten Arten abzutheilen. Für die Frage, in welchem Umfang diese Begriffe in dem vorliegenden Artikel verstanden werden, ist daher die ratio desselben bestimmend. Aus dieser ergiebt sich nun, dass unter Handelszweigen und Arten der Handelsgesellschaften nicht die verschiedenen grossen Arten des Handelsbetriebs: Grosshandel, Kleinhandel, Fabrikbetrieb, Export-, Importhandel etc. verstanden sein können, sondern dass dem Handelsgesellschafter nur der Betrieb oder Mitbetrieb eines solchen Handelsgewerbes untersagt ist, welches wegen der Gegenstände, auf welche es sich bezieht, und unter Berücksichtigung des örtlichen Gebiets, über welches es sich erstreckt, des Umfangs, in welchem es betrieben wird etc., eine dem Gesellschaftsbetrieb nachtheilige Concurrenz befürchten lässt.

§. 4. Für Entscheidung der Frage, welches der Handelszweig einer concreten Gesellschaft sei, ist lediglich der Gesellschaftsvertrag massgebend. Unter Gesellschaftsvertrag ist aber hier wie überall nicht lediglich der ursprüngliche bei Gründung der Gesellschaft geschlossene, sondern derjenige zu verstehen, welcher das Rechtsverhältniss zur betreffenden Zeit regelt, so dass also spätere ausdrückliche oder stillschweigende Aenderungen, welche eine Erweiterung oder Verengerung des Geschäftsbetriebs enthalten, zu berücksichtigen sind. Dagegen ist der zufällige Umfang des Geschäftsbetriebs zur betreffenden Zeit völlig indifferent. Man könnte zwar geneigt sein, denselben deswegen zu berücksichtigen, weil nur dann der Gesellschaft ein Nachtheil durch Concurrenz zugefügt werden könnte, wenn das Privatgeschäft des Gesellschafters zu dem von der Gesellschaft thatsächlich betriebenen Geschäftskreis gehört. Dies ist aber deswegen unzulässig, weil durch den Geschäftsbetrieb des Gesellschafters die Gesellschaft

Art. 96. thatsächlich gehindert werden kann, ihre Geschäfte in dem beabsichtigten Umfang zu betreiben, mithin eine wirkliche Concurrenz vorliegt.

§. 5. Für Rechnung eines Dritten. Dies umfasst sowohl das Contrahiren in eigenem Namen für fremde Rechnung, also die Geschäftsthätigkeit des Commissionärs (Art. 360), als das Contrahiren im Namen eines Dritten und für dessen Rechnung, also die Thätigkeit eines Mandatars, Handelsbevollmächtigten, Procuristen.

§. 6. Geschäfte machen. Nicht nur ein gewerbemässiger Geschäftsbetrieb ist untersagt, sondern auch das vereinzelte Abschliessen von Geschäften, welche dem Geschäftskreis der Gesellschaft angehören.

§. 7. Abs. 2. Das Stillschweigen der Gesellschafter bei Eingehung der Gesellschaft kann begreiflich nur dann als Genehmigung der Theilnahme an einer gleichartigen Handelsgesellschaft gelten, wenn diese Gesellschaft nicht nur nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags eine gleichartige ist (s. o. §. 4), sondern wenn diese Gleichartigkeit den neuen Gesellschaftern auch bekannt war oder bekannt sein musste. Es ist dies dann wichtig, wenn der Geschäftsbetrieb derselben zur Zeit der Gründung der neuen Gesellschaft thatsächlich ein so beschränkter war, dass derselbe nicht mit dem beabsichtigten Gesellschaftsbetrieb der neuen Gesellschaft zusammen fiel und sich nicht vermuthen liess, dass nach dem Gesellschaftsvertrag der Betrieb einen weitern Umfang haben sollte. Beispiel: Die Gesellschaft betrieb thatsächlich lediglich ein Colonialwaarengeschäft en détail, nach dem Gesellschaftsvertrag sollte aber der Betrieb sich auch auf Getreide- und Oelspeculationen erstrecken. Es wird nun ein Theilnehmer dieser Gesellschaft in eine neue speciell zum Betrieb des Getreide- und Oelhandels gegründete Gesellschaft aufgenommen, ohne dass verlangt wird, dass er aus jener Gesellschaft austrete, weil nämlich den Theilnehmern an der neu gegründeten Gesellschaft die in jenem Gesellschaftsvertrag verabredete Ausdehnung des Gesellschaftsbetriebs unbekannt geblieben war. In diesem Fall wird, da diese Unkenntniss als entschuldbar erscheint, eine Genehmigung der neuen Gesellschafter nicht angenommen werden können.

§. 8. Die Bestimmung dieses Absatzes kommt auch zur Anwendung, wenn während des Bestehens der Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich des Umfangs des Geschäftsbetriebs erweitert wird, und dadurch erst eine Collision mit einer andern Gesellschaft, an welcher einer der Gesellschafter als offener Gesellschafter Theil nimmt, entsteht.

§. 9. Der preussische Entwurf hatte für den Fall, wenn ein Gesellschafter bei Eingehung der Gesellschaft ein gleichartiges Handelsgewerbe als Einzelkaufmann betreibt, das Stillschweigen der Gesellschafter ebenfalls als Genehmigung der Fortsetzung des betreffenden Handelsgeschäfts

aufgefasst. Diese gesetzliche Willensinterpretation wurde bei der Berathung als innerlich nicht gerechtfertigt verworfen. Eher, meinte man von einigen Seiten, würde die Aufstellung der entgegengesetzten Interpretation gerechtfertigt erscheinen (Protok. S. 190 f. 988). **Art. 96.**

Art. 97.

Ein Gesellschafter, welcher den vorstehenden Bestimmungen zuwiderhandelt, muss sich auf Verlangen der Gesellschaft gefallen lassen, dass die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen angesehen werden; auch kann die Gesellschaft statt dessen den Ersatz des entstandenen Schadens fordern: alles dieses unbeschadet des Rechts, die Auflösung des Gesellschaftsvertrags in den geeigneten Fällen herbeizuführen. **Art. 97.**

Das Recht der Gesellschaft, in ein von dem Gesellschafter für eigene Rechnung gemachtes Geschäft einzutreten oder Schadensersatz zu fordern, erlischt nach drei Monaten, von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem die Gesellschaft von dem Abschlusse des Geschäfts Kenntniss erhalten hat.

Preuss. Entwurf Art. 101, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 96. — Entwurf II. Lesung Art. 96.

Protok. S. 186 bis 191. 269 f. 989. 4519.

Die nächste Folge der Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des Art. 96 ist das Recht des Verletzten auf Schadensersatz. Wer ist aber der Verletzte?[1]) Derjenige Gesellschafter, welcher nicht eingewilligt hat. Worauf kann nun seine Klage gerichtet werden? Nicht auf Ersatz desjenigen Antheils des Schadens, welcher seinem Antheil an der Gesellschaft entspricht; denn der einzelne Gesellschafter würde nicht etwa den entsprechenden Antheil des Gewinns, welcher durch die rechtswidrige Handlung des andern Gesellschafters der Gesellschaftscasse entgangen ist, unmittelbar erhalten haben, noch durch den derselben zugefügten positiven Ver- §. 1.

[1]) Der Artikel spricht, um die Frage nach der formellen Geltendmachung des Artikels, welche sich allerdings nicht mit einem Worte beantworten lässt, nicht zu entscheiden, von „dem Verlangen der Gesellschaft", „von der Forderung der Gesellschaft". Dieser Ausdruck ist hier völlig unbestimmt.

Art. 97. lust direct betroffen worden sein. Das Interesse des einzelnen Gesellschafters daran, dass der Gesellschaftscasse eine gewisse Summe zufliesse oder ihr nicht entzogen werde, entspricht aber auch seiner Höhe nach nicht dem Interesse, dass seinem Sondervermögen der nach seiner Gesellschaftsquote bestimmte Theil dieser Summe zufliesse oder nicht entzogen werde — jenes Interesse ist vielmehr regelmässig grösser als dieses. Wenn der Gesellschafter z. B. zu einem Viertel an der Gesellschaft betheiligt ist, so sind ihm 250 Thlr., welche er in sein Privateigenthum erhält, nicht so viel werth als 1000 Thlr., welche in der Gesellschaftscasse sich befinden (der Grund hierfür ist derselbe, welcher den einzelnen Gesellschafter überhaupt bestimmt hat, statt mit seinen eigenen Mitteln ein selbständiges Handelsgewerbe zu begründen, mit gemeinsamen Mitteln ein Gesellschaftsgewerbe zu betreiben). Der einzelne Gesellschafter muss deswegen verlangen können, dass der durch die Zuwiderhandlung gegen Art. 96 der Gesellschaft entstandene Schade seinem ganzen Umfang nach der Gesellschaftscasse ersetzt werde. Die Einwilligung der übrigen Gesellschafter in die Vornahme des betreffenden Handelsgeschäfts oder Eingehung der andern Gesellschaft kann eine exceptio doli nicht begründen [2]).

Auch kann der Widerspruch eines andern Gesellschafters die Geltendmachung des Schadensanspruchs nicht verhindern, da es sich um die Ausübung eines vertragsmässigen Rechts handelt, die Bestimmung des Art. 102 mithin nicht Platz greift.

§. 2. In den meisten Fällen wird eine Schadensklage nicht zu begründen sein, das Gesetzbuch gewährt deswegen ein weiteres und wirksameres Recht gegen den verbotswidrig handelnden Gesellschafter, indem es ausspricht, dass er sich gefallen lassen müsse, dass die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen angesehen werden. Dies Recht kann so realisirt werden, dass, wenn jenes Geschäft schon erfüllt ist, der Gesellschafter den Nettogewinn aus demselben abzuliefern hat [3]). Ist das Geschäft noch nicht erfüllt, so geht der Anspruch darauf, dass der Gesellschafter seine Forderungen aus dem Geschäft der Gesellschaft cedire [4]) gegen Uebernahme seiner Verbindlichkeiten (d. h. gegen Liberirung durch Expromission

2) Eine andere Frage ist, ob der einwilligende Gesellschafter verpflichtet ist, den ihn indirect treffenden Vortheil dem andern Gesellschafter, welcher ein Geschäft für eigene Rechnung gemacht hat, herauszugeben.

3) Die Klage auf diesen Gewinn fällt nicht etwa mit der Schadensklage zusammen, denn zur Begründung dieser würde ja der Beweis erforderlich sein, dass die Gesellschaft das Geschäft selbst abgeschlossen und denselben Gewinn erhalten haben würde.

4) Nach Protok. S. 190 soll die Frage, ob die Gesellschaft einer Cession der Rechte des verbotswidrig handelnden Gesellschafters bedürfe oder nicht, offen gelassen werden. Sie beantwortet sich aber mit Nothwendigkeit bejahend.

oder gegen das Versprechen die gemachten Gegenleistungen zu ersetzen, **Art. 97.**
und nöthigenfalls Cautionsbestellung für Erfüllung dieses Versprechens).

Im ersten Fall (d. h. wenn das Geschäft schon erfüllt ist und Herausgabe des Nettogewinns verlangt wird) ist der das Recht ausübende Gesellschafter wie bei Anstellung der Schadensklage unabhängig von dem Widerspruch der andern Gesellschafter. Im zweiten Fall jedoch wird, da es sich um die Eingehung eines neuen Geschäfts für die Gesellschaft handelt, der Gesellschafter den fraglichen Anspruch nur unter den Voraussetzungen anstellen können, unter welchen die Abschliessung eines sonstigen neuen Geschäfts wirksam stattfinden konnte. Es werden also hier die Bestimmungen der Art. 99 bis 103, beziehungsweise die aus der Analogie derselben hervorgehenden Sätze (s. u. Vorbemerk. zu Art. 99 bis 104) massgebend sein. Nur die eine Modification derselben tritt ein, dass nämlich derjenige Gesellschafter, gegen welchen der Anspruch gerichtet ist, den ihm sonst gegen die Vornahme einer Handlung zustehenden Widerspruch nicht ausüben, noch dass sein Dissens das Zustandekommen eines nach Art. 103 erforderlichen mit Stimmeneinhelligkeit zu fassenden Beschlusses hindern kann. Protok. S. 188. Einer Berufung seinerseits auf diesen Dissens würde eine replicatio doli entgegenstehen. §. 3.

Ueber das Recht wegen Verletzung des Art. 96 auf Auflösung des Gesellschaftsvertrags, beziehungsweise Ausschliessung des betreffenden Gesellschafters oder Entziehung der Befugniss zur Geschäftsführung zu klagen s. u. Bemerk. zu Art. 125. 128. 101. §. 4.

Abs. 2. Die Ausübung des Rechts der Gesellschaft dem verbotswidrig handelnden Gesellschafter gegenüber wurde aus Billigkeitsrücksichten auf eine bestimmte Frist beschränkt, da man es für zu hart hielt, wenn der Gesellschafter während der ganzen Dauer der Verjährungszeit in der Ungewissheit darüber gelassen würde, ob er das Geschäft als für eigene oder für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen betrachten dürfe. Protok. S. 189 f. 269 f. §. 5.

Art. 98.

Ein Gesellschafter kann ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen. **Art. 98**

Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten an seinem Antheile betheiligt oder seinen Antheil an denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er ist insbesondere zur Einsicht der Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft nicht berechtigt.

Art. 98. Preuss. Entwurf Art. 102. — Entwurf I. Lesung Art. 97. — Entwurf II. Lesung Art. 97.

Protok. S. 191 f. 989.

§. 1. Der erste Absatz ist selbstverständlich, da ja ein Gesellschaftsvertrag nur durch Einwilligung aller Gesellschafter geschlossen werden kann. Er dient nur als Einleitung zu der Bestimmung des zweiten Absatzes.

§. 2. Ein Handelsgesellschafter kann über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen und zwar sowohl über dasjenige, was er während der Dauer der Gesellschaft von demselben befugter Weise aus der Gesellschaftscasse entnimmt, als was ihm erst bei der Auflösung der Gesellschaft oder bei seinem Austritt aus derselben gewährt wird, frei verfügen. Er kann daher auch zu jeder Zeit d. h. schon bei Eingehung der Gesellschaft, oder während der Dauer derselben, oder nach deren Auflösung, oder nach seinem Austritt diesen Gesellschaftsantheil ganz oder theilweise veräussern gegen Entgelt oder in liberaler Absicht. Er kann mithin auch rücksichtlich desselben mit einem Dritten einen Gesellschaftsvertrag in beliebiger Weise abschliessen.

§. 3. Dieser Abschluss einer Gesellschaft kann so geschehen, dass ein Theilnehmer einer bestehenden Handelsgesellschaft mit einem Dritten eine neue Gesellschaft (Handelsgesellschaft, stille Gesellschaft oder sonstige Gesellschaft) zur Erreichung eines beliebigen Zwecks durch gemeinschaftliche Mittel eingeht, und dass er als seine Einlage in diese Gesellschaft alles dasjenige einzuschiessen verspricht, was er aus der ersten Gesellschaft erhält.

§. 4. Es kann aber auch vorkommen, dass bei Eingehung der neuen Gesellschaft nicht sowohl die Erreichung eines besondern Zwecks durch gemeinschaftliche Mittel und Thätigkeit beabsichtigt wird, sondern dass der Zweck des Gesellschaftsabschlusses lediglich der ist, dass dasjenige, was der eine Gesellschafter als Zinsen, als Gewinnantheil oder bei der schliesslichen Auseinandersetzung als Gesellschaftsantheil aus der Handelsgesellschaft, deren Theilnehmer er ist, erhält, seinem Gesellschafter zum Theil ausgeantwortet werde. Ein solcher Vertrag kann namentlich in der Weise abgeschlossen werden, dass der Theilnehmer einer Handelsgesellschaft oder derjenige, welcher in eine solche eintreten will, von einem Anderen ein Capital erhält, um damit seine Einlage in die Handelsgesellschaft ganz oder theilweise zu beschaffen, wogegen dieser Andere statt der Rückzahlung des Capitals einen Antheil an dem Gesellschaftsantheil des Handelsgesellschafters sich ausbedingt. Ein derartiges nach Civilrecht zu beurtheilendes Rechtsver-

hältniss scheint vorzugsweise unter der „Betheiligung am Gesellschaftsantheil“ verstanden zu sein. Dieses Verhältniss wird auch von Ulpian und Gaius in l. 19 bis 22 D. pro socio behandelt. Art. 98.

Welche Rechte der von dem Handelsgesellschafter zugezogene Privatgesellschafter („socius admissus“) gegen jenen („socius qui admisit“) hat, bestimmt sich nach dem von ihnen abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag. Im Allgemeinen hat er eine Klage auf Gewährung des vertragsmässigen Antheils an dem aus der Handelsgesellschaft erhaltenen Gewinn und Gesellschaftsantheil. Entnimmt der Handelsgesellschafter das ihm Zukommende nicht aus der Gesellschaftscasse oder wird ihm sein desfallsiger Anspruch bestritten, so kann der zugezogene Gesellschafter ihn mit der actio pro socio zur Geltendmachung seines Anspruchs gegen die Handelsgesellschaft, beziehungsweise zur Cession seiner Klage zwingen und diese als Cessionar durchführen. Ferner kann er Schadensersatz verlangen, wenn der Handelsgesellschafter auf einen ihm gegen die Handelsgesellschaft zu stehenden Anspruch verzichtet oder in eine Veränderung des bestehenden Handelsgesellschaftsvertrags zu seinen Ungunsten gewilligt hat. Um seine Rechte wahrnehmen zu können, kann der zugezogene Gesellschafter verlangen, dass der Handelsgesellschafter ihm die nöthigen Mittheilungen über seine Ansprüche an die Handelsgesellschaft macht, ohne dass er freilich fordern kann, dass der Handelsgesellschafter eingehende Mittheilungen über den Gesellschaftsbetrieb macht; was er nach dem Handelsgesellschaftsvertrag oder nach Handelssitte geheim halten muss, z. B. die Bücher, die detaillirte Bilanz, braucht er nicht mitzutheilen. Endlich wird dem zugezogenen Gesellschafter wohl in der Regel das Recht nicht abgesprochen werden können, von dem Handelsgesellschafter zu verlangen, dass derselbe sein Recht, die Auflösung der Handelsgesellschaft zu beantragen (Art. 125), sowie sein Recht aus Art. 101 geltend macht. Auf Cession der betreffenden Klage hat er jedoch keinen Anspruch, da dieselbe nicht übertragbar ist. — Für die Handelsgesellschaft, beziehungsweise die Handelsgesellschafter seines Gesellschafters dagegen ist der zugezogene Gesellschafter völlig ein Dritter. Er hat gegen dieselben nicht die geringsten Ansprüche. Nam socii mei socius meus socius non est, sagt Ulpian in l. 20 cit. §. 5.

Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, über die Geschäftsführung.

I. Um die in dem Gesetzbuch über die Führung der Gesellschaftsgeschäfte aufgestellten Rechtssätze darzustellen, bedarf es einer zusammenfassenden Betrachtung der Bestimmungen der Artikel 99 bis Art. 99 bis 104. §. 1.

Art. 99 bis 104. 104, namentlich aus dem Grunde, weil verschiedene der letzteren eine analoge Ausdehnung erfahren müssen.

§. 2. II. Die Geschäftsführung umfasst sowohl den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten, als die Vornahme von thatsächlichen Leistungen, wie Buchführung, Behandlung der Waaren etc. Unter Geschäften sind also keineswegs nur Rechtsgeschäfte zu verstehen. Gewöhnlich fällt mit der Geschäftsführung die Befugniss zur Vertretung der Gesellschaft zusammen. Dies ist jedoch nicht nothwendig. Auch derjenige Gesellschafter, welchem die Vertretungsbefugniss fehlt, kann doch den Gesellschaftern gegenüber zur Geschäftsführung berechtigt sein und umgekehrt kann der zur Vertretung Befugte nach innen beschränkt sein. Hier handelt es sich, wie namentlich aus der Ueberschrift des Abschnitts und aus einer Vergleichung der zu besprechenden Artikel mit Art. 114 bis 118 hervorgeht, nur um die Berechtigung und Verpflichtung zur Geschäftsführung den Gesellschaftern gegenüber.

§. 3. III. Zunächst ist die Berechtigung zur Geschäftsführung zu betrachten. „Der Gesellschafter ist der Gesellschaft gegenüber zur Vornahme von Handlungen berechtigt," heisst: wenn er diese Handlungen vorgenommen hat, so hat er gegen die Gesellschaft eine Klage aus Art. 93, Abs. 1 und 2, und die Gesellschaft kann einen durch diese Handlungen verursachten Nachtheil nicht geltend machen, wenn der Gesellschafter bei Erwägung der Zweckmässigkeit dieser Handlungen sowie bei der Ausführung derselben diejenige Sorgfalt angewendet hatte, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (Art. 94). „Der Gesellschafter ist der Gesellschaft gegenüber zur Vornahme von Handlungen nicht berechtigt," heisst: Er haftet der Gesellschaft für allen Schaden, welcher durch die Vornahme solcher Handlungen entstanden ist, mag er auch die grösste Diligenz dabei angewendet haben. Die Anerkennung solcher Handlungen kann er von der Gesellschaft nur unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter welchen auch ein Fremder die negotiorum gestorum actio contraria anstellen kann.

§. 4. IV. Den Umfang der Berechtigung zur Geschäftsführung setzt der Gesellschaftsvertrag fest. Wenn und soweit dieser keine Bestimmungen enthält, entscheiden die gesetzlichen Bestimmungen. Diese unterscheiden zwischen der Vornahme solcher Handlungen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, und solchen, welche über diesen hinausgehen oder dem Zweck der Gesellschaft fremd sind (Art. 99. 103, Abs. 1). Die Gränzen zwischen diesen Classen lassen sich nur im einzelnen Fall feststellen. Zu der letzten Classe ist insbesondere die Eingehung solcher

Unternehmungen zu rechnen, bei welchen ungewöhnlich grosse Verluste zu befürchten sind, z. B. die Gewährung von Credit für eine ungewöhnlich grosse Summe oder eine besonders lange Zeit, die Ankäufe von sehr grossen Quantitäten von Waaren, welche starken Coursschwankungen unterworfen sind. Art. 99 bis 104.

Hiernach bestimmt sich die Berechtigung zur Geschäftsführung in folgender Weise. §. 5

1. Gehört eine Handlung zum gewöhnlichen Betrieb, so kann

a. jeder Gesellschafter dieselbe für sich vornehmen ohne Befragen aller oder eines andern Gesellschafters, Art. 102, Abs. 1.

b. Jeder Gesellschafter hat aber ein Widerspruchsrecht gegen die von einem andern Gesellschafter beabsichtigte Vornahme einer solchen Handlung. Wird ein Widerspruch eingelegt, so muss die Handlung unterbleiben. Wird sie dennoch vorgenommen, so erscheint die Vornahme als eine unberechtigte und es treten die unter III. besprochenen Rechtsfolgen ein.

c. Ist verabredet, dass die Gesellschafter alle nur zusammen handeln sollen, so ist zwar diese Vertragsbestimmung in dem regelmässigen Verlauf der Ereignisse massgebend, wenn aber Gefahr im Verzug ist, so kann von derselben abgewichen werden. Art. 100 spricht zwar diese Bestimmung nur für den Fall aus, dass die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern übertragen ist. Da aber in dieser s. g. „Uebertragung" lediglich die Gewährung der Ausschliesslichkeit der Geschäftsführung liegt, die Berechtigung zur Geschäftsführung aber kein anderes Fundament erhält (s. u. unter e.), so ist es als eine Zufälligkeit anzusehen, dass der Satz nur für diesen Fall formulirt ist und die Bestimmung muss analog ausgedehnt werden.

d. Die Bestellung eines Procuristen[1]) wird als eine zum gewöhnlichen Betrieb gehörige Handlung bezeichnet, indem bei derselben die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter nicht zu concurriren haben. Ausnahmsweise ist zu derselben jedoch die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich, sofern nicht Gefahr im Verzug ist. Der Widerruf der Procura kann jedoch von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter geschehen. Art. 104. Da die erstere Bestimmung als Ausnahmsbestimmung erscheint, so ist eine Ausdehnung derselben auf die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten, deren Geschäftskreis ja von dem des Procuristen principiell ver-

[1]) Hiervon verschieden ist die Creirung eines neuen Postens im Handelsgewerbe der Gesellschaft. Siehe darüber Bemerk. zu Art. 104, §. 1.

Art. 99 bis 104. schieden ist, nicht zulässig, wenngleich es vielleicht zweckmässig gewesen wäre, die Bestimmung durch das Gesetz auch auf den Generalhandlungsbevollmächtigten auszudehnen.

e. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag [2]), dass die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen sei, so soll dies nicht die Bedeutung haben, dass diese einen grösseren Wirkungskreis erhalten, oder dass ihre Befugniss nunmehr auf einem andern Rechtsgrund beruht, sondern es soll darin nur eine Ausschliessung der übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung gefunden werden. Diesen letzteren steht daher auch das unter b. erwähnte Widerspruchsrecht nicht zu. Auf den Umfang der Befugnisse der von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter und die Art der Ausübung derselben hat der Umstand, dass andere Gesellschafter ausgeschlossen sind, nicht den mindesten Einfluss. Es gelten also auch die unter a. und b. dargestellten allgemeinen Rechtssätze, sowie die besondern unter c. und d. auch für sie. Art. 99. 100. 104.

§. 6. 2. Gehört eine Handlung zu den über den Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehenden, so ist kein Gesellschafter befugt dieselbe für sich allein vorzunehmen, sondern es muss in Betreff derselben ein Beschluss sämmtlicher Gesellschafter, auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, erwirkt werden. Dieser kann nur durch Stimmeneinhelligkeit erzielt werden. Ist diese nicht zu erlangen, so muss die Handlung unterbleiben (Art. 103), beziehungsweise die ohne Beschluss der Gesellschafter vorgenommene Handlung hat die Wirkungen einer ohne Berechtigung vorgenommenen (s. o. unter III.). Dasselbe gilt, wenn die Handlung dem Zweck der Gesellschaft fremd ist.

§ 7. V. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Geschäftsführung sind, wie alle Bestimmungen des zweiten Abschnittes nicht absoluter Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann daher in jeder Beziehung andere Bestimmungen treffen. Er kann also namentlich die Geschäftsführung in einem weiteren Umfange einzelnen Gesellschaftern wirklich übertragen oder umgekehrt die selbständige Handlungsbefugniss aller oder einzelner Gesellschafter beschränken. Es kann einzelnen Gesellschaftern die Geschäftsführung in einzelnen Geschäftsbranchen ausschliesslich und in beliebigem Umfang überwiesen werden. Es können die für Dringlichkeitsfälle gemachten unter IV. 1. c. und d. erwähnten Ausnahmen ausdrücklich aufgehoben werden. Durch den Gesellschaftsvertrag können

[2]) Ueber die Vereinbarungen der Gesellschafter über die Geschäftsführung, welche nicht die Wirkung eines Gesellschaftsvertrags haben, siehe Bemerk. zu Art. 99.

auch alle Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen und diese einem Fremden übertragen werden. Dieser wird dann im Verhältniss nach innen im Zweifel dieselben Befugnisse haben wie ein geschäftsführender Gesellschafter. (Nach aussen wird er gewöhnlich Procurist sein und muss dies dann sein, wenn die Gesellschafter sämmtlich von der Vertretungsbefugniss ausgeschlossen sind. Ist dies nicht der Fall, so kann er auch eine einfache Handlungsvollmacht haben, ja sogar kann ihm möglicher Weise keine Art der Vertretungsbefugniss zukommen.) **Art. 99 bis 104.**

VI. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Geschäftsführung gelten nur für die Dauer der Gesellschaft, Art. 101. 133. Sie können ferner wie alle andern Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags nur unter Zustimmung aller Gesellschafter abgeändert werden, und zwar gilt dies sowohl von den ausdrücklich ausgesprochenen Bestimmungen, als von den in Art. 99 bis 104 enthaltenen Sätzen, welche in Ermangelung entgegenstehender Festsetzungen als stillschweigende Vertragsbestimmungen erscheinen. Diese Vertragsbestimmungen können jedoch unter ähnlichen Voraussetzungen angefochten werden, unter welchen ein Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder die Ausschliessung eines Gesellschafters verlangen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn der Gesellschaft dadurch ein Nachtheil droht, dass einer der mit der Geschäftsführung betrauten Gesellschafter seine Verpflichtungen nicht mehr in entsprechender Weise erfüllen kann, oder das in ihn gesetzte Vertrauen missbraucht. Darüber ob eine solche „rechtmässige Ursache“ der Anfechtung einer Vertragsbestimmung vorliegt, entscheidet das richterliche Ermessen. Diese Sätze sind zwar im Gesetzbuch (Art. 101) wieder (s. o. IV. 1. c.) nur für die Zurücknahme der einem oder mehreren Gesellschaftern ertheilten Geschäftsführung formulirt, müssen aber ebenfalls in der geschehenen Weise analog erweitert werden. Dem richterlichen Ermessen muss auch vorbehalten bleiben, ob in einem solchen Fall auf Entziehung der ganzen Geschäftsführung oder nur auf Beschränkung derselben, beziehungsweise auf Zurückführung auf den gesetzlichen Umfang zu erkennen ist, und es wird in einem solchen Fall auch eine von den übrigen Gesellschaftern beschlossene durch die Abänderung der Bestimmung nothwendig werdende Massregel anerkannt werden müssen. Wenn z. B. bisher ein einzelner Gesellschafter die ausschliessliche Geschäftsführung hatte, so wird, wenn diese durch Urtheil ihm entzogen ist, die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsführer erforderlich werden. (S. oben Bemerkungen zu Art. 62 bis 64 und unten Bemerkungen zu Art. 125 und 127.) §. 8.

VII. Art 102 spricht auch von einer Verpflichtung der Gesell- §. 9.

Art. 99 bis 104. schafter zur Geschäftsführung. „Der Gesellschafter ist der Gesellschaft gegenüber zum Geschäftsbetrieb verpflichtet," heisst: Der Gesellschafter hat zu untersuchen, ob die Vornahme einer dem Gewerbebetrieb der Gesellschaft entsprechenden Handlung als zweckmässig und den Interessen der Gesellschaft förderlich erscheint und sobald er dies erkannt hat, dieselbe auszuführen. Unterlässt er die Vornahme einer an sich zweckmässigen und förderlichen Handlung, weil er entweder bei jener Untersuchung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt (d. h. mit derjenigen, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, Art. 94) verfahren ist und darum die Zweckmässigkeit der betreffenden Handlung gar nicht erkannt hat, oder weil er trotzdem, dass er deren Zweckmässigkeit erkannt hatte, hinsichtlich der Ausführung nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet hat — so ist er der Gesellschaft für den entstandenen Schaden verhaftet. — Allerdings wird es, wenn es sich um die Eingehung ganz neuer selbständiger Geschäfte handelt, oft sehr schwer sein eine Schadensforderung gehörig zu begründen, weil es einestheils schwierig ist darzuthun, dass eine bestimmte Person eine Handlung für zweckmässig hätte halten müssen, anderntheils auch der Betrag des Schadens und entzogenen Gewinns oft nicht zu präcisiren ist[3]). Handelt es sich um die Vornahme eines mit einem früheren Geschäft zusammenhängenden anderen Geschäfts, z. B. des Realisirungsgeschäfts nach Abschluss des Speculationsgeschäfts oder um die Tilgung einer bestehenden Verbindlichkeit, so wird die Schadensforderung leichter sein. Trotzdem aber wird dieselbe meistens nicht genügen, um die Wirkungen der pflichtwidrigen Führung zu beseitigen. Jeder Gesellschafter hat daher für diesen Fall wenigstens das Mittel, sich gegen spätere Benachtheiligung zu schützen durch Geltendmachung der Art. 125, Nr. 3 und 128 oder auch des Art. 101, bei deren Anwendung der Beweis geringere Schwierigkeiten macht.

[3]) Ganz unmöglich ist eine solche Schadensklage nicht. Z. B. der allein geschäftsführende Gesellschafter hatte versäumt, gewisse Waaren, welche vortheilhaft nur auf dem Wasserwege bezogen werden, vor Einstellung der Schifffahrt zu bestellen, obgleich er voraussehen musste, dass Bestellungen auf dieselben in einem gewissen Umfange vor Wiederaufgang der Schifffahrt erfolgen würden. Wenn nun diese Bestellungen wirklich erfolgt sind und nicht effectuirt werden konnten, so ist eine Schadensklage jedenfalls soweit begründet, als sie gerichtet ist auf Ersatz der Differenz zwischen dem von den Bestellern offerirten Preis und dem höchsten Marktpreis in der letzten Zeit vor Einstellung der Schifffahrt sammt sonstigen Kosten, und zwar für diejenige Quantität von Waaren, deren Bestellung sowohl wirklich erfolgt ist, als auch vorauszusehen war.

Art. 99.

Wenn die Geschäftsführung in dem Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen ist, so schliessen diese die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung aus; sie sind berechtigt, ungeachtet des Widerspruchs der übrigen Gesellschafter, alle Handlungen vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. **Art. 99.**

Preuss. Entwurf Art. 103, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 98. — Entwurf II. Lesung Art. 98.

Protok. S. 192. 989.

Vergl. Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, §. 4, Nr. IV. 1. e. §. 1.

Im Gesellschaftsvertrag. Hierunter ist nicht nur der die Gesellschaft ins Leben rufende Vertrag (der s. g. Grundvertrag) zu verstehen, sondern auch jede spätere Verabredung, durch welche die Gesellschafter beabsichtigen diesen Grundvertrag abzuändern oder zu ergänzen. §. 2.

Der Gesellschaftsvertrag stellt das Rechtsverhältniss unter den Gesellschaftern fest. Es kann aber unter den Gesellschaftern auch eine Vereinbarung über die Modalitäten der Ausübung des Rechts und der Pflicht zur Geschäftsführung getroffen werden, indem die Gesellschafter die verschiedenen Zweige der Geschäftsführung unter sich vertheilen oder ein Gesellschafter zeitweise von der Geschäftsführung dispensirt wird. Eine solche Uebereinkunft ist gleichsam als eine Administrativmassregel zu betrachten und kann den verschiedensten rechtlichen Effect haben. Sie kann möglicher Weise nur so lange ein obligatorisches Rechtsverhältniss begründen, als nicht ein Gesellschafter seinen Consens zurücknimmt. Die Anordnung kann aber auch zwar ihrem Bestande nach von der Willkür des einzelnen Gesellschafters unabhängig, hingegen nur für die Dauer der bei ihrer Entstehung vorhandenen thatsächlichen Verhältnisse getroffen sein. Sie kann die s. g. Clausel, rebus sic stantibus, ausdrücklich oder stillschweigend enthalten. Ueber die positiven Rechtswirkungen lässt sich etwas Allgemeines nicht aufstellen, nur das Negative steht fest, dass eine derartige Verabredung nicht diejenigen Wirkungen haben soll, welche eine im Gesellschaftsvertrag erfolgte Bestimmung über die Geschäftsführung hat. §. 3.

Nun ist es aber freilich oft schwierig zu erkennen, ob ein Gesellschaftsvertrag oder eine Uebereinkunft der erwähnten Art vorliegt und man wird zur Entscheidung der Frage auf die Umstände des Falls recur- §. 4.

Art. 99. riren müssen. An sich ist die äussere Form, unter welcher die fragliche Bestimmung erscheint, nicht massgebend für die Beurtheilung ihres rechtlichen Charakters. Denn weder macht sie der Umstand, dass sie in den über den Grundvertrag oder die späteren Modificationen desselben aufgenommenen Urkunden enthalten ist, ohne Weiteres zu einem Theil des Gesellschaftsvertrags im rechtlichen Sinne, noch kann, da weder der Gesellschaftsgrundvertrag, noch spätere Zusätze zu demselben schriftlich abgefasst zu werden brauchen, einer mündlichen Verabredung als solcher die Wirkung eines Gesellschaftsvertrags aberkannt werden. Trotzdem wird die grössere oder geringere Solennität der Verabredung ein Moment für die Entscheidung der Frage bilden können. So wird z. B. die Verabredung oder auch nur die Uebung, dass die Zusätze zum Gesellschaftsvertrag schriftlich oder vor Notar errichtet werden, die Vermuthung begründen, dass eine mündliche Verabredung nur als Uebereinkunft der besprochenen Art zu verstehen sei.

§. 5. Vor Allem aber ist die Formulirung der betreffenden Bestimmung sowie das Motiv, welches dieselbe veranlasste, ins Auge zu fassen. Die in der Bestimmung enthaltenen Bezeichnungen „vorläufig", „zunächst", „fürs Erste", „probeweise" werden regelmässig darauf deuten, dass nur eine Uebereinkunft der fraglichen Art gemeint war. Lautet ferner die Bestimmung so: A übernimmt, da er als unverheirathet am Leichtesten von Haus abkommen kann, oder da der gute Stand seiner Gesundheit ihn dazu am Besten befähigt, die Geschäftsreisen; oder B besorgt die Versendung der Güter, da er als Mitglied des Verwaltungsraths der Eisenbahngesellschaft von der Direction die vortheilhaftesten Bedingungen erhalten kann; oder A besorgt, da er an seinem Wohnort die Geschäftsverhältnisse am Besten übersehen kann, den Einkauf der Rohstoffe und den Verkauf der Fabricate, während B die Fabrication dirigirt — so wird angenommen werden müssen, dass das als Motiv angegebene Sachverhältniss zugleich Voraussetzung der betreffenden Bestimmung sein soll, dass mithin, soweit von einer ausschliesslichen Berechtigung und Verpflichtung zur Geschäftsführung überhaupt die Rede sein kann, diese von dem Vorhandensein jenes Sachverhältnisses abhängen soll, dass also lediglich ein zweckmässiges Arrangement der Geschäftsführung beabsichtigt war, nicht eine unwiderrufliche Organisation der Gesellschaft. Selbstverständlich ist, dass auch ein nicht ausdrücklich ausgesprochenes Motiv ebenfalls als Voraussetzung erscheinen kann.

§. 6. Aber auch das Motiv an sich, ohne dass es zur Voraussetzung wird, kann entscheidend sein. Geschieht z. B. die Uebertragung einzelner Theile der Geschäftsführung an einzelne Gesellschafter lediglich aus dem Grunde,

weil der Gewerbebetrieb Arbeitstheilung fordert, so wird dadurch ebenfalls ein jus quaesitum des Einzelnen nicht begründet. Hat aber ein Gesellschafter erklärt, dass das Gesellschaftsgewerbe mit Aussicht auf günstigen Erfolg nur dann betrieben werden könne, wenn ihm oder einem andern Gesellschafter der Betrieb aller oder bestimmter Geschäfte ausschliesslich übertragen werde oder wenn bestimmte Gesellschafter von der Führung aller oder einzelner Geschäfte ausgeschlossen würden, und ist bei Eingehung oder bei Fortsetzung der Gesellschaft, insbesondere auch zum Zweck der Abwendung einer beabsichtigten Kündigung des Vertrags mit Bezug auf diese Erklärung eine entsprechende Verabredung vorgenommen worden, so wird dieselbe als Gesellschaftsvertrag erscheinen. **Art. 99.**

Art. 100.

Art. 100.

Wenn die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen ist, dass einer nicht ohne den andern handeln könne, so darf keiner allein Geschäfte vornehmen, es sei denn, dass Gefahr im Verzuge ist.

Ist hingegen mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung ohne diese ausdrückliche Beschränkung übertragen, so darf jeder derselben allein alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen. Jedoch muss, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben.

Preuss. Entwurf Art. 103, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 99. — Entwurf II. Lesung Art. 99.

Protok. S. 192 bis 194. 989. 4662.

Ueber die analoge Ausdehnung der Bestimmung dieses Artikels s. Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, §. 5, IV, 1. c. §. 1.

Uebertragen. Die Uebertragung kann erfolgen durch den Gesellschaftsvertrag oder durch eine anderweite Vereinbarung der in den Bemerkungen zu Art. 99, §. 3 besprochenen Art. §. 2.

Wenn Gefahr im Verzug ist, ist zwar ein Zusammenhandeln aller geschäftsführenden Gesellschafter nicht erforderlich, diese Ausnahme ist aber nicht so aufzufassen, dass, wenn die Dringlichkeit der Handlung das Zusammenwirken aller Gesellschafter nicht möglich macht, jeder einzelne nun berechtigt sei, ohne Weiteres selbständig vorzugehen, er wird sich §. 3.

Art. 100. vielmehr in einem solchen Fall immer dann verantwortlich machen, wenn er nicht wenigstens diejenigen Gesellschafter, welche er trotz der Dringlichkeit vorher angehen konnte, angegangen hat.

Art. 101.

Art. 101. Die im Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren Gesellschaftern geschehene Uebertragung der Geschäftsführung kann, so lange die Gesellschaft dauert, nicht ohne rechtmässige Ursache widerrufen werden.

Die Beurtheilung, ob eine rechtmässige Ursache vorliege, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

Der Widerruf kann insbesondere in den im Art. 125, Ziffer 2 bis 5 bezeichneten Fällen für begründet erklärt werden.

Preuss. Entwurf Art. 103, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 100. — Entwurf II. Lesung Art. 100.

Protok. S. 192. 989. 4519

Ueber die analoge Ausdehnung der Bestimmung dieses Artikels s. Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, §. 8, VI.

Rechtmässige Ursache, vergl. Bemerkungen zu Art. 125.

Art. 102.

Art. 102. Wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, so sind alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmässig berechtigt und verpflichtet.

Erhebt ein Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch, so muss dieselbe unterbleiben.

Preuss. Entwurf Art. 104. — Entwurf I. Lesung Art. 101. — Entwurf II. Lesung Art. 101.

Protok. S. 194. 197 bis 204. 989.

§. 1. Der preussische Entwurf hatte das System aufgestellt, dass zwar jeder einzelne von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossene Gesellschafter die

zur Geschäftsführung gehörigen Handlungen allein solle vornehmen können, dass aber der Widerspruch eines andern nicht ausgeschlossenen Gesellschafters bewirke, dass eine solche Handlung vorläufig suspendirt bleibe und eine Entscheidung durch einen Gesellschaftsbeschluss herbeizuführen sei. Diese Provocation auf einen Gesellschaftsbeschluss war nur möglich, wenn ein solcher, wie dies im preussischen Entwurf anerkannt war (s. folgenden Artikel, Bemerkungen §. 2), nach Stimmenmehrheit gefasst werden konnte. Da die Conferenz dieses Princip verwarf und Stimmeneinhelligkeit verlangte, mithin im Fall der Nichtübereinstimmung auch nur eines Gesellschafters ein Gesellschaftsbeschluss nicht zu Stande kommen konnte, so musste nun auch der gegen die Vornahme einer Handlung von einem Gesellschafter eingelegte Widerspruch nicht nur eine provisorische Suspension, sondern die Verpflichtung zur definitiven Einstellung zur Folge haben. Zwar wurden dieselben Gründe, welche für die Nothwendigkeit der Anerkennung der Majoritätsbeschlüsse angeführt wurden (s. Art. 103, Bemerk. §. 4), auch gegen diesen Grundsatz, welcher ja nur ein anderer Ausdruck jenes Princips ist, geltend gemacht und es wurde, um die möglichen Chicanen wenigstens minder schädlich zu machen, die Beschränkung dieses Princips auf die Vornahme neuer Gewinngeschäfte beantragt, während bei Vorkehrungen zum Schutz bereits erworbener Rechte (Einlegung eines Rechtsmittels, Arrestlegung, Abschluss einer Assecuranz, eines Delcredere-Vertrags etc.) das Widerspruchsrecht ausgeschlossen sein sollte. Protok. S. 202 f. Denselben Zweck suchte man durch den Zusatz zu erreichen: „sofern der Widerspruch durch den Richter nicht für ungerechtfertigt erklärt wird.“ Protok. S. 990. Auf beide Anträge wurde aber nicht eingegangen und wohl mit Recht, da nach beiden dem Richter doch schliesslich die schwierige und oft nicht zu lösende Aufgabe gestellt wird, über die Zweckmässigkeit der Vornahme einer Handlung zu erkennen. Art. 102.

§. 2. Die Nachtheile der Bestimmung sind aber auch nicht sehr bedeutend, da durch Art. 125 und 128 ein Mittel gegeben ist, sich von einem chicaneusen Gesellschafter zu befreien, ferner weil der Widerspruch die Vornahme der betreffenden Handlung für die Gesellschaft nicht unmöglich macht, sondern dem sie Vornehmenden nur die Gefahr des Erfolges derselben aufbürdet (s. o. Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, §. 3. III. und Art. 93, Bemerkungen §. 7. 8. und Note 1).

Art. 103.

Art. 103. Ein Beschluss der sämmtlichen Gesellschafter muss vor der Vornahme von Geschäften eingeholt werden, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zweck derselben fremd sind.

Dies ist auch dann erforderlich, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist.

Zur Fassung des Beschlusses ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich. Ist diese nicht zu erlangen, so muss die Handlung, in Ansehung deren Beschluss gefasst werden soll, unterbleiben.

Preuss. Entwurf Art. 105. 106. — Entwurf I. Lesung Art. 102. — Entwurf II. Lesung Art. 102.

Protok. S. 197 bis 204. 991.

§. 1. Ueber die Bestimmung des Artikels s. o. Vorbemerkung zu Art. 99 bis 104, §. 4, IV. a. A. und 2.

§. 2. Stimmeneinhelligkeit. Der preussische Entwurf hatte den Grundsatz aufgestellt, dass wenn bei Widerspruch der Gesellschafter über die Vornahme einer Handlung und Betreffs einer Handlung, welche über den Betrieb des Gesellschaftsgewerbes hinausgeht, ein Gesellschaftsbeschluss eingeholt werden müsse (preuss. Entw. Art. 103, Abs. 2. 104, Abs. 2. 106), dieser Beschluss nach Stimmenmehrheit gefasst, und die Mehrheit nach Köpfen berechnet werde und dass, wenn Stimmenmehrheit nicht zu erlangen sei, die fragliche Handlung unterbleiben müsse (preuss. Entw. Art. 105). Dagegen sollten Beschlüsse, deren Zweck der Handelsgesellschaft fremd sei, oder welche den Inhalt des Gesellschaftsvertrags oder das durch ihn begründete rechtliche Verhältniss der Gesellschafter ändern sollen, der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen (preuss. Entw. Art. 106, Abs. 2).

§. 3. Die Anerkennung der Majoritätsbeschlüsse wurde auf das „Bedürfniss der Handelsgesellschaft" gestützt, indem „ein Handelsbetrieb in der That kaum möglich sein würde, wenn die Vornahme eines jeden Geschäfts an dem willkürlichen Widerspruch eines Einzelnen scheitern könne. Es sei deshalb die Annahme wohl begründet, dass alle Theilnehmer, indem sie sich zu einem gemeinsamen Handelsbetrieb vereinigten, sich in Beziehung auf denselben stillschweigend den Beschlüssen der Majorität hätten unterwerfen wollen, da es nicht denkbar sei, dass sie den Zweck gewollt hätten, nicht aber das Mittel, ohne welches jener Zweck unerreichbar sei" (Motive zum preuss. Entw. S. 58 f.).

Gegen diese Ansicht wurde in der Conferenz geltend gemacht, es entspreche dem Wesen der offenen Gesellschaft weit mehr, Stimmeneinhelligkeit zur Fassung eines Beschlusses zu verlangen. „Der Wille des einzelnen Gesellschafters gehe in der Gesellschaft nicht unter, sondern bestehe in derselben fort, der Wille der Gesellschaft sei nichts anderes als die Summe der Willensmeinungen aller einzelnen Gesellschafter. Ein erheblicher Grund, das Princip der Stimmeneinhelligkeit anzunehmen, liege auch in dem Umstande, dass jeder Gesellschafter aus den Geschäften der Gesellschaft solidarisch haften müsse.“ „Dem Einwand, dass durch das Princip der Stimmeneinhelligkeit der Gesellschaftsbetrieb gehemmt werde, könne keine Berechtigung zugestanden werden. Eine Gesellschaft, die wegen des widerstrebenden Eigenwillens eines ihrer Mitglieder nicht zu Entschlüssen gelangen könne, sei gleich einem unschlüssigen willenlosen Menschen. Sie werde gleich ihm entweder zu Grunde gehen, d. h. sich auflösen, oder zur Besinnung kommen, wenn das widerstrebende Mitglied zur Einsicht gelange. Der Staat aber habe keinen Grund dafür zu sorgen, dass jede Societät ihren Willen habe.“ „Weiterhin wurde noch angeführt, dass das Princip der Stimmeneinhelligkeit für die Erhaltung der Einigkeit in einer Gesellschaft unentbehrlich sei, dass dagegen das Princip des (preussischen) Entwurfs zu Zerwürfnissen und zur Auflösung führe. Eine Gesellschaft, in welcher ein Mitglied öfter durch Majoritätsbeschlüsse zur Nachgiebigkeit gezwungen worden sei, werde nicht lange bestehen.“ Protok. S. 198 f. Art. 103. §. 4.

Aus diesen Gründen wurde der in Abs. 3 ausgesprochene dem bisherigen Recht entsprechende Grundsatz anerkannt. Auch dieser Satz kann jedoch durch den Gesellschaftsvertrag aufgehoben und die Rechtswirksamkeit von Majoritätsbeschlüssen verabredet werden. §. 5.

Art. 104.

Zur Bestellung eines Procuristen ist, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter, und wenn keine solchen ernannt sind, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich. Art. 104.

Der Widerruf der Procura kann von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter geschehen.

Preuss. Entwurf Art. 107. — Entwurf I. Lesung Art. 103. — Entwurf II. Lesung Art. 103.

Protok. S. 194. 197 bis 204. 991.

Art. 104. §. 1. Hinsichtlich der Anstellung von Procuristen, Handlungsbevollmächtigten, Handlungsgehülfen, Handlungsdienstleuten (Art. 65) ist zu unterscheiden zwischen der Frage, ob überhaupt eine solche Hülfsperson anzustellen, ob gleichsam eine neue Stelle, ein neuer Posten im Handelsgewerbe der Gesellschaft zu creiren sei, und der Frage, mit welcher Person ein derartiger vorhandener Posten besetzt werden solle. Die Entscheidung der ersten Frage wird in kleineren Geschäften durchgehends nicht Sache der geschäftsführenden Gesellschafter, sondern aller Gesellschafter sein, da die Creirung eines derartigen Postens nicht zu dem gewöhnlichen Betriebe des Handelsgewerbes gerechnet werden kann (Art. 103). Für grössere Geschäftsbetriebe wird, wenigstens was das höhere Handlungspersonal (z. B. Procuristen, Generalhandlungsbevollmächtigte) betrifft, dasselbe Princip angenommen werden müssen, während die Entscheidung der Frage, ob das Comptoirpersonal um eine Person zu vermehren, ob ein neuer Markthelfer anzustellen sei, in grossen Geschäften den geschäftsführenden Gesellschaftern allein zukommen dürfte. Ebenso müssen die geschäftsführenden Gesellschafter immer als competent angesehen werden, wenn es sich gar nicht um Creirung einer neuen Stelle, sondern nur um die vorübergehende Zuziehung eines Hülfsarbeiters oder Stellvertreters handelt.

§. 2. Unser Artikel entscheidet nur die zweite Frage. Er erklärt dieselbe als zur Competenz der geschäftsführenden Gesellschafter gehörend und stellt, soweit es sich um Procuristen handelt, eine besondere Modalität der Ausübung dieser Befugnisse auf, s. o. Vorbemerk. zu Art. 99 bis 104, §. 4, IV. 1. d.

§. 3. Ueber die Wirkung des Umstands, dass Gefahr im Verzug ist, s. o. Art. 100, Bemerkungen §. 3.

Art. 105.

Art. 105. Jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft thätig ist, kann sich persönlich von dem Gange der Gesellschaftsangelegenheiten unterrichten; er kann jederzeit in das Geschäftslocal kommen, die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und auf ihrer Grundlage eine Bilanz zu seiner Uebersicht anfertigen.

Ist im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt, so verliert diese Bestimmung ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.

Preuss. Entwurf Art. 108. — Entwurf I. Lesung Art. 104. — Entwurf II. Lesung Art. 104. **Art. 105.**
Protok. S. 195 f. 991.

Zu diesem Artikel war ein Zusatz beantragt worden, welcher die Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters zur Rechnungslegung über die von ihm geführten Geschäfte aussprechen sollte. Dieser Antrag wurde deswegen verworfen, weil die Führung der Bücher und die Aufstellung der Bilanz die zweckentsprechendste Rechnungslegung bildeten, die besondere Erwähnung der Pflicht zur Rechnungslegung aber zu Missverständnissen führen könne, übrigens aus dem Stillschweigen des Gesetzes nicht gefolgert werden dürfe, dass die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebende Verpflichtung eines Gesellschafters, sowohl über die von ihm vorgenommenen einzelnen Geschäfte Aufklärung und Rechenschaft zu geben, als auch allgemeine Rechnung zu legen, im Fall die Bücher nicht als genügend erschienen, aufgehoben sei. Einer besondern Ausdehnung der Bestimmung des Absatzes 2 auf den Verzicht auf Rechnungslegung bedurfte es aber deswegen nicht, weil dieser Absatz lediglich die Formulirung der replicatio doli enthält, welche auch in dem fraglichen Verhältniss unzweifelhaft gegeben werden muss.

Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109 über die Vertheilung von Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter. **Art. 106 bis 109.**

I. Das Princip. Die Bestimmungen des Gesetzbuchs über Vertheilung von Gewinn und Verlust entsprechen einer weit verbreiteten §. 1.
kaufmännischen Uebung und beruhen auf der Anschauung, dass das Capital gleichsam aus sich selbst heraus neue Werthe erzeuge, dass es Früchte trage, dass daher der Gesellschafter, welcher Geld oder Geldeswerth in die Gesellschaft einbringe, vor Allem diese Früchte beanspruchen könne. Dagegen erscheint der die Höhe dieser Früchte übersteigende Betrag des Gewinns als durch die Thätigkeit der Gesellschafter hervorgebracht, und da die Thätigkeit des einen Gesellschafters im Zweifel gleichen Werth hat mit der jedes andern, so ist dieser Theil des Gewinns nach Köpfen zu vertheilen.

Die Anschauung von der fruchterzeugenden Kraft des Capitals kann §. 2.
nun dahin führen, dass man dem Capital einschiessenden Gesellschafter

Art. 106 bis 109. einen gewissen Procentsatz seiner Einlage (nach Analogie der Zinsen) aus dem Gewinn der Gesellschaft gewährt, dass er denselben also nur dann erhält, wenn Gewinn vorhanden, und nur dann ganz erhält, wenn der Gewinn diesen Procentsatz erreicht, dass aber, wenn kein Gewinn oder nur ein geringerer vorhanden ist, er nichts oder nur diesen geringeren Betrag erhält. Man kann aber auch die Eigenschaft des Capitals Früchte zu tragen so urgiren, dass man diese Früchte dem Gesellschafter auch dann zuerkennt, wenn kein Gewinn oder ein den Procentsatz nicht erreichender Gewinn gemacht ist. Dieser letzte Grundsatz ist im Gesetz anerkannt in Art. 106.

§. 3. Dieser Artikel stellt nicht den Rechtssatz dar, sondern diejenige Rechnungsmanipulation, welche am zweckmässigsten vorgenommen wird, um den Rechtssatz zu realisiren, namentlich ist der Ausdruck „Zinsen" nur uneigentlich gebraucht. Die Zinsen, von welchen hier gesprochen wird, sind (wenigstens, soweit sie sich auf die ganze Einlage beziehen) keine Zinsen im juristischen Sinne, denn darunter kann man nur eine Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs eines Capitals an einen Andern verstehen. Nun aber überlässt der Gesellschafter seine Einlage nicht zu ihrem ganzen Betrage den andern Gesellschaftern, sondern er participirt ebenfalls an deren Gebrauch, er könnte also nur für die auf die andern Gesellschafter treffenden Quoten eine Vergütung beanspruchen, ferner erhält der Gesellschafter aber auch die Vergütung für seine Ueberlassung schon dadurch, dass ihm der Gebrauch der Einlagen der übrigen Gesellschafter mit überlassen wird. Soweit also diese Leistungen sich decken, kann wieder von einem Anspruch auf Zinsen nicht die Rede sein. Nur soweit eine solche Deckung nicht vorhanden ist, kann eine besondere Vergütung beansprucht werden. Will man nun hiernach den Rechtssatz formuliren, so kann man dies auf Grund einer zweifachen juristischen Auffassung des unter den Gesellschaftern bestehenden Rechtsverhältnisses unternehmen.

§. 4. Erste Auffassung. Der ein grösseres Capital einschiessende Gesellschafter überlässt dem ein geringeres Capital einschiessenden die Differenz zum Mitgebrauch, er kann daher von diesem eine Vergütung für den auf ihn fallenden Theil des Gebrauchsnutzens verlangen, also von dem den jährlichen Gebrauchsnutzen repräsentirenden Procentsatz den sovielsten Theil, als mit welchem Theil er am Gewinn der Gesellschaft participirt. Der andere Gesellschafter trägt ferner die Gefahr des Verlustes der Differenz zu dem Antheil, zu welchem er an dem Verlust der Gesellschaft participirt.

§. 5. Zweite Auffassung. Jeder Gesellschafter hätte begriffsmässig

einen gleichen Beitrag zur Gesellschaftscasse einzuzahlen gehabt und zwar diejenige Summe, welche sich ergiebt, wenn man die Summe aller Einlagen mit der Zahl der Gesellschafter dividirt. Soviel nun ein Gesellschafter *mehr als diesen Normalsatz* geleistet hat, soviel hat ein anderer oder haben mehrere andere weniger geleistet, soviel ist daher letzterem oder letzteren zum Zweck der Beschaffung dieser Einlagen überlassen. Art. 106 bis 109.

Beide Auffassungen führen zu *völlig übereinstimmenden* den Bestimmungen des Gesetzbuchs entsprechenden Resultaten. Der Rechtssatz kann also nach jeder derselben formulirt werden und die betreffende Formulirung ist von selbst gegeben. Keine von beiden Formulirungen würde aber mit der Anlage des Gesetzbuchs harmoniren. Wenn man nämlich eine dieser Formulirungen so zur Anwendung bringen wollte, dass man unmittelbar auf dieselbe eine Berechnung stützte, so würde dies deswegen unzweckmässig sein, weil eine solche Berechnungsart zwar möglich, aber überaus umständlich ist (s. insbesondere u. §. 8). Dagegen ist bei Kaufleuten eine andere Berechnungsart üblich, welche, wenn sie gleich scheinbar von anderen und zwar juristisch unhaltbaren Principien (s. o. §. 3) ausgeht, doch zu Resultaten führt, welche mit den aus dem correct formulirten Rechtssatz sich ergebenden übereinstimmen, und welche dabei den Vortheil hat, dass sie leicht zu bewerkstelligen ist. Man hat deswegen im Interesse der Deutlichkeit und der unmittelbaren Anwendbarkeit, statt *des Rechtssatzes selbst die Art, wie derselbe am zweckmässigsten zu realisiren ist*, formulirt. §. 6.

Nach der erwähnten Berechnungsart werden jedem Gesellschafter von seinem ganzen Gesellschaftsantheil sogenannte Zinsen berechnet und in den Büchern der Gesellschaft gutgeschrieben, dagegen wird die Gesammtsumme dieser Zinsen in so viele Theile getheilt als Gesellschafter vorhanden sind und jedem Gesellschafter ein Theil zur Last geschrieben. Statt dessen kann man auch die Summe der berechneten Zinsen von dem vorhandenen Gewinne abziehen und die betreffende Quote dieses Restes den Gesellschaftern gut schreiben oder die Gesammtzinsen dem sich ergebenden Verlust hinzuzählen und mit der betreffenden Quote dieser Summe den einzelnen Gesellschafter belasten. Dies Verfahren wird sogar dann immer stattfinden müssen, wenn die Antheile der einzelnen Gesellschafter am Gewinn und am Verlust vertragsmässig ungleich sind. Der Art. 107, Abs. 1 hat daher dasselbe auch anerkannt. §. 7

Die besprochene Rechnungsmanipulation gewährt aber noch einen weiteren Vortheil. Wenn nämlich ein Gesellschafter im Lauf des Rechnungsjahrs befugter Weise (Art. 108, Abs. 2) Geld aus der Gesellschafts- §. 8.

Art. 106 bis 109. casse entnimmt [1]), so ändert sich durch diese Verminderung seiner Einlage das Verhältniss der verschiedenen Einlagen zu einander und es würde, wenn man eine oder die andere der oben (§. 4 u. 5) erwähnten juristischen Anschauungen der Berechnung unmittelbar zu Grunde legen wollte, die Berechnung aufs Aeusserste complicirt werden. Die vom Gesetz anerkannte Rechnungsmanipulation ermöglicht aber die Anwendung des für ähnliche Fälle üblichen Verfahrens. Man berechnet nämlich Zinsen von dem am Anfang des Geschäftsjahrs vorhandenen Betrag des Activum jedes Gesellschafters für das ganze Jahr, setzt von den während des Rechnungsjahrs aus der Casse entnommenen Geldern ebenfalls Zinsen von gleicher Höhe vom Tage der Herausnahme bis zu Ende des Geschäftsjahrs an und zieht letztere von ersteren ab. — Auch dieses Verfahren berücksichtigt Art. 106.

§. 9. II. Das Verfahren im Einzelnen. Am Schluss des ersten Jahrs werden von der Einlage Zinsen berechnet. Unter Einlage wird nicht nur dasjenige verstanden, was in das Eigenthum der Gesellschaft übergeht, sondern auch dasjenige, was ihr zum Gebrauch überlassen wird. Dasselbe kommt hier mit seinem Gebrauchswerth in Frage, der gewöhnlich durch Taxe festgestellt ist, welche gerade zu diesem Zweck vorgenommen sein kann (s. Art. 91 und Bemerkungen dazu, §. 2). Der Einlage werden die Zinsen zugeschrieben. Sodann wird, wenn ein den Gesammtbetrag dieser Zinsen übersteigender Gewinn gemacht ist, der Ueberschuss über diesen Betrag nach dem für Gewinnvertheilung geltenden Massstabe (in Ermanglung einer vertragsmässigen Feststellung nach Köpfen, Art. 109) den einzelnen Gesellschaftern ebenfalls gutgeschrieben und der durch die Zinsen vermehrten Einlage zugerechnet. Ist dagegen Verlust gemacht oder ein den Gesammtbetrag der Zinsen nicht erreichender Gewinn oder weder Gewinn noch Verlust gemacht, so wird im ersten Fall der ganze Verlust unter Hinzurechnung des Gesammtbetrags der Zinsen, im zweiten Fall der durch den Gewinn nicht gedeckte Betrag der Zinsen, im dritten Fall der Betrag der Zinsen allein nach dem für Tragung des Verlusts geltenden Massstabe (in Ermangelung vertragsmässiger Bestimmung ebenfalls nach Köpfen, Art. 109) jedem der Gesellschafter theilweise zur Last geschrieben. Der zur Last geschriebene Betrag kann noch dadurch vermehrt werden, dass der Gesellschafter die ihm nach Art. 108, Abs. 2 gestatteten Beträge aus der Gesellschaftscasse entnimmt.

§. 10. Hat ein Gesellschafter keine Einlage gemacht, so wird ihm am Schluss des ersten Jahrs der auf ihn fallende Theil der Gesammtsumme der Zinsen, wenn und soweit derselbe nicht durch den Gewinn gedeckt ist, zur Last

[1]) Die unbefugte Herausnahme bringt diese Wirkung nicht hervor, da in diesem Fall der Gesellschafter Schuldner der Gesellschaft wie jeder Dritte wird (Art. 95).

geschrieben, dagegen wenn und soweit der Gewinn den Gesammtbetrag der Zinsen übersteigt, der ihn treffende Theil desselben gutgeschrieben. Art. 106 bis 109.

Ergiebt sich nun aus einer Vergleichung der dem Gesellschafter gutgeschriebenen Beträge mit den ihm zur Last geschriebenen, dass die Summe jener die Summe dieser übersteigt, so werden am Schluss des zweiten Jahrs von dem Ueberschuss (Activsaldo) Zinsen berechnet und gutgeschrieben. Dagegen werden, wenn er während des Rechnungsjahrs auf die ihm gutgeschriebenen Zinsen des ersten Jahrs, sowie auf seinen Gewinnantheil Gelder erhoben hat, diese nebst Zinsen von dem Erhebungstage bis zum Schluss des Rechnungsjahrs ihm zur Last geschrieben. Sodann wird in derselben Weise, wie im ersten Jahr, hinsichtlich des sich ergebenden Verlust- oder Gewinnantheils verfahren.

In derselben Weise wird im dritten und jedem folgenden Jahre verfahren. Der Activsaldo des zweiten beziehungsweise jedes vorhergehenden Jahrs bildet immer die zu verzinsende Summe. §. 11.

Es kann aber auch vorkommen, dass der Schluss des ersten oder irgend eines folgenden Jahres die Summe der einem Gesellschafter zur Last geschriebenen Beträge die Summe der gutgeschriebenen übersteigt, dass sich ein Passivsaldo herausstellt. Dies kann sowohl dann eintreten, wenn der betreffende Gesellschafter von Anfang an eine Einlage nicht gemacht hat, als auch, wenn seine Einlage eine bedeutend geringere war, als die der andern Gesellschafter, er aber den Verlust zu gleichen Theilen mit den übrigen Gesellschaftern oder wenigstens nicht zu einem mit seiner Einlage in Verhältniss stehenden geringern Antheil zu tragen hatte. Hatte nun die Gesellschaft mit Verlust oder auch nur mit einem kleinen den Betrag der Zinsen nicht erreichenden Gewinn gearbeitet, so konnte der Betrag seiner Einlage durch den von ihm zu tragenden Antheil an dem Verlust sammt Gesammtzinsen, beziehungsweise an letzteren allein, bald consumirt werden. §. 12.

Ist die Gesellschaft nicht überschuldet, so stellt sich der Passivsaldo eines Gesellschafter als eine Schuld an die anderen Gesellschafter, welche einen Activsaldo haben, heraus, und zwar hat jeder derselben in demjenigen Verhältniss einen Antheil an dieser Forderung, in welchem sein Activsaldo zu der Gesammtsumme der Activsaldi aller Gesellschafter steht. Diese Forderung kann aber weder, so lange die Gesellschaft besteht, realisirt werden [2], noch kann das Vorhandensein des Passivsaldo einen von den übrigen Gesellschaftern geltend zu machenden [3] Grund der Auflösung der §. 13.

[2]) Ueber die Realisirung bei der Liquidation s. u. Bemerk. zu Art. 142.

[3]) Ob der Gesellschafter selbst darauf sein Verlangen, aus der Gesellschaft auszutreten, stützen kann, ist hier nicht zu untersuchen.

Art. 106 bis 109. Gesellschaft oder des Ausschlusses aus derselben bilden. Es würde dies, da ja der Passivsaldo eine Wirkung des Gesellschaftsbetriebs ist, gegen den Gesellschaftsvertrag verstossen und insbesondere dem im Art. 92 ausgesprochenen Grundsatz zuwiderlaufen. Auch eine Verpflichtung zur Verzinsung des Passivsaldo kennt das Gesetzbuch nicht. (Art. 95 findet hierauf keine Anwendung.)

§. 14. Der mit einem Passivsaldo belastete Gesellschafter nimmt fortwährend an dem Betrieb der Gesellschaft Theil, und participirt am Gewinn und Verlust in dem vertragsmässigen oder gesetzmässigen Verhältniss, nur Zinsen erhält er nicht gutgeschrieben, da das zu verzinsende Object fehlt. Wird durch Zuschreibung von Gewinn sein Passivsaldo gedeckt, so kann sich ein neues Object der Verzinsung bilden.

§. 15. III. Aus dem Dargestellten ergiebt sich, dass die Antheile der Gesellschafter an dem als ein Werthganzes betrachteten Gesellschaftsvermögen wechselnder Natur sind und daher auch in jedem einzelnen Zeitpunkt immer zunächst nur der Summe nach festgestellt werden können, keineswegs aber eine bestimmte Quote dieses Vermögens bilden, sowie dass das Verhältniss, nach welchem Gewinn und Verlust vertheilt wird, auf den Antheil am Werth des Gesellschaftsvermögens ohne Einfluss ist. Der verhältnissmässige Antheil kann aber überhaupt nur festgestellt werden, sobald keine Gesellschafter mit Passivsaldo vorhanden sind.

Ueber den incorrecten Gebrauch des Worts „Gesellschaftsantheil" in Art 106 und folg. siehe Bemerkungen zu Art. 106.

Art. 106.

Art. 106. Jedem Gesellschafter werden am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres von seiner Einlage, oder wenn sich dieselbe beim Schlusse des vorigen Jahres durch Hinzurechnung seines Antheils am Gewinne vermehrt oder durch Abrechnung seines Antheils am Verluste vermindert hat, von seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen Zinsen zu Vier vom Hundert gutgeschrieben und von den während des Geschäftsjahres auf den Antheil entnommenen Geldern Zinsen in demselben Massstabe zur Last geschrieben.

Die dem Gesellschafter hiernach zukommenden Zinsen vermehren seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen.

Vor Deckung dieser Zinsen ist kein Gewinn vorhanden, und der Verlust der Gesellschaft wird durch dieselben vermehrt oder gebildet.

Preuss. Entwurf Art. 110. — Entwurf I. Lesung Art. 106. — Entwurf II. Lesung Art. 105. **Art. 106.**
Protok. S. 205. 208 bis 210. 991 bis 999. 1019 bis 1026. 4520. 4632 bis 4634.

Vergleiche über den Artikel im Allgemeinen vorstehende Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109. §. 1.

Die Summe der in den Büchern der Gesellschaft dem einzelnen Gesellschafter gutgeschriebenen Beträge nach Abzug dessen, was ihm zur Last geschrieben ist, wird in diesem Artikel „Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen" genannt, dieser Antheil aber als Gegenstand der Verzinsung bezeichnet. Dieser Ausdruck ist richtig, sobald die Einlage des Gesellschafters in das Eigenthum der Gesellschaft übergegangen ist und sämmtliche Gesellschafter Activsaldi haben. Er ist incorrect, sobald die Einlage ganz oder theilweise in der Gebrauchsüberlassung einer Sache besteht oder sobald einer der Gesellschafter einen Passivsaldo hat (s. Vorbemerk. §. 12 u. 13, S. 251). §. 2.

Wenn nämlich der Activsaldo des einzelnen Gesellschafters seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen bildet, so muss die Summe der Activsaldi das Gesellschaftsvermögen bilden. Ist nun aber bei einem oder bei mehreren Gesellschaftern ein Passivsaldo vorhanden, so übersteigt die Summe der Activsaldi der übrigen Gesellschafter das Vermögen der Gesellschaft um so viel, als jene Passivsaldi betragen. Das Gesellschaftsvermögen wird nämlich gebildet durch die ursprünglichen Einlagen der Gesellschafter plus dem Gewinn und minus dem Verlust und dem von den Gesellschaftern befugter Weise Entnommenen. Nun ist aber jedem Gesellschafter seine Einlage, sowie der auf ihn fallende Gewinnantheil als solcher oder als Zinsen, soweit diese aus dem Gewinn bezahlt werden, gutgeschrieben und der ihn betreffende Antheil am Gesellschaftsverlust, sowie das von ihm befugter Weise Entnommene zur Last geschrieben [1]). Folglich kommt die Summe sämmtlicher Saldi der einzelnen Gesellschafter dem Betrag des Gesellschaftsvermögens gleich. Sind nun unter diesen Saldi Passivsaldi, müssen diese also, um die Summe sämmtlicher Saldi zu erhalten, von der Summe der Activsaldi abgezogen werden, so übersteigt diese letztere den Betrag des Gesellschaftsvermögens nothwendig um die Summe der Passivsaldi. Die Berichtigung des Passivsaldi kann aber während des Bestehens §. 3.

[1]) Die Zinsen, soweit sie nicht durch den Gewinn gedeckt sind, kommen nicht in Betracht, denn dieselbe Summe, welche den Gesellschaftern als Zinsen gutgeschrieben wird, wird allen als Verlust zur Last geschrieben; diese Berechnung aber afficirt das Gesellschaftsvermögen gar nicht. Des Entnehmens der gutgeschriebenen Zinsen aus der Gesellschaftscasse ist aber schon als Verminderung des Gesellschaftsvermögens gedacht worden.

Art. 106. der Gesellschaft nicht verlangt werden[2]), sie bilden keine Forderung der Gesellschaft, sondern eine eventuelle (d. h. nach Auflösung der Gesellschaft geltend zu machende) Forderung der übrigen Gesellschafter, sie können also nicht als ein Theil des Gesellschaftsvermögens angesehen werden.

§. 4. Es erscheint mithin nicht nur correcter, sondern auch anschaulicher und der Formulirung des Art. 106 entsprechender (s. Vorbemerk., §. 6, S. 249), wenn man bei der Bezeichnung des dem einzelnen Gesellschafter zu verzinsenden Objectes von der formalen Erscheinung ausgeht und lediglich von dem Activsaldo desselben spricht, den irreführenden Ausdruck: „Antheil am Gesellschaftsvermögen“ dagegen vermeidet. Dasselbe gilt von Art. 107 u. 108.

§. 5. Zinsen zu Vier vom Hundert. Obgleich im Handelsverkehr der Zinsfuss von 6 Procent angemessen erscheint und Art. 287 dies ausdrücklich anerkennt, so wurde es doch für unbillig erachtet, denselben auch im vorliegenden Falle als den gesetzlichen aufzustellen, indem man davon ausging, dass der Betrieb vieler gesellschaftlichen Unternehmungen auch unter günstigen Verhältnissen keinen so hohen Gewinn abwürfe, dass nach Abzug von 6 Procent für die Einlagen ein unter die Gesellschafter nach Köpfen zu vertheilender Rest von genügender Höhe übrig bleibe, mithin zu befürchten sei, dass auf die Thätigkeit der Gesellschafter ein zu kleiner Theil des Gewinns fallen würde. Es wurde daher die Höhe der Zinsen auf 4 Procent gesetzt. Protok. S. 928. 1026. Steht ein hoher Gewinn in Aussicht, so kann vertragsmässig der Zinsfuss erhöht werden.

§. 6. Abs. 2 u. 3. In zweiter Lesung wurde anerkannt, dass „das Recht der Gesellschafter auf Verzinsung ein absolutes, ein Forderungsrecht sein und somit nicht alsdann erst zur Geltung kommen solle, wenn die Vergleichung des Activbestands mit dem Stammcapital nach Abzug der Gesellschaftsschulden einen Ueberschuss ergeben habe“ (Protok. S. 999). Um dies und zugleich „die Eigenschaft der Zinsen als eine Mehrung oder Minderung der Einlage festzustellen“, wurde der jetzige zweite Absatz und dazu der Zusatz beschlossen: „und bilden eine Schuld der Gesellschaft“ Protok. S. 1026. Entwurf zweiter Lesung Art. 105 Abs. 2. In dritter Lesung befürchtete man aber, „dass diese letzteren Worte dahin missverstanden werden könnten, als ob der Gesellschafter wegen der Zinsen einem dritten Gläubiger der Gesellschaft gleichstehe, während es sich nur darum handle, dass diese Zinsen im Verhältniss der Gesellschafter zu einander den Gewinn der Gesellschaft vermindern oder den Verlust derselben vermehren, was mit Rücksicht auf Art. 108 (jetzt 109) Bedeutung habe.“ Die

[2]) S. o. Vorbemerk. §. 13, S. 251.

hinzugefügten Worte wurden daher gestrichen. Protok. S. 4520. Da jedoch nunmehr nicht deutlich ausgedrückt erschien, dass die Zinsen nicht bloss, wenn Gewinn vorhanden, berechnet werden sollten, sondern dass durch sie oder den durch den Gewinn nicht gedeckten Theil derselben der Verlust gebildet oder vermehrt werden könne, und dass auch der auf diese Weise entstandene Verlust in demselben Verhältniss, wie der durch den gesellschaftlichen Geschäftsbetrieb entstandene, von den Gesellschaftern zu tragen sei, so wurde der jetzige Absatz 3 beschlossen. Protok. S. 4632 f. Art. 106.

Art. 107.

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird, auf Grund des Inventars und der Bilanz, der Gewinn oder der Verlust dieses Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Antheil daran berechnet. Art. 107.

Der Gewinn jedes Gesellschafters wird seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen zugeschrieben, der Verlust von demselben abgeschrieben.

Preuss. Entwurf Art. 109. — Entwurf I. Lesung Art. 107, Abs. 2. 3. — Entwurf II. Lesung Art. 106.

Protok. S. 205. 991 bis 999. 1019 bis 1026.

Ueber die Bestimmung des Artikels siehe Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109. §. 1.

Der preussische Entwurf enthält in Art. 109, Abs. 3 die Bestimmung: „Gewinn und Verlust kommt nur in Ansatz, insoweit derselbe bereits eingetreten ist. In Bezug auf vorhandene Waaren kommen vom Gewinn die Beträge in Abzug, um welche der im Inventar angesetzte Tagespreis den Einkaufspreis übersteigt.“ In erster Lesung wurde „nach kurzer Besprechung auf Antrag eines kaufmännischen Abgeordneten einhellig die Streichung dieses Passus und die Anziehung des Art. 31 (ebenfalls Art. 31 des Gesetzbuchs) zum zweiten Absatz[1]) beschlossen, um anzudeuten, dass der Fall des Artikels nach den über die Aufstellung von Inventaren und Bilanzen beschlossenen Bestimmungen zu behandeln sei.“ Protok. S. 205. §. 2.

Antheil am Gesellschaftsvermögen s. Art. 106, Bemerk. §. 2 bis 4. §. 3.

[1]) Dieser Beschluss war in dem Entwurf erster Lesung nicht zur Ausführung gekommen und wurde später nicht mehr urgirt.

Art. 108.

Art. 108. Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter seine Einlage oder seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen nicht vermindern.

Er darf jedoch, auch ohne diese Einwilligung, auf seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen die Zinsen desselben für das letztverflossene Jahr, und soweit es nicht zum offenbaren Nachtheil der Gesellschaft gereicht, Gelder bis zu einem Betrage entnehmen, welcher seinen Antheil am Gewinne des letztverflossenen Jahres nicht übersteigt.

Preuss. Entwurf Art. 112. — Entwurf I. Lesung Art. 105. — Entwurf II. Lesung Art. 107.

Protok. S. 206 f. 991 bis 999. 1019 bis 1026.

§. 1. Der preussische Entwurf bestimmte in Art. 112: „Kein Gesellschafter ist berechtigt, vor der Beendigung der Gesellschaft die Auszahlung seines Gewinns zu verlangen — — —.

Jedoch ist ein Gesellschafter, welcher dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft seine Thätigkeit widmet, berechtigt, in Ermangelung eigenen Vermögens, den zur Bestreitung seines Unterhalts nothwendigen Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen zu beziehen.

Er wird insoweit Schuldner der Gesellschaft mit der Verpflichtung, die empfangenen Gelder zu verzinsen."

Die Motive (S. 61) beziehen sich zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen auf „den Handelsgebrauch, für welchen die Rücksicht spreche, dass es durch ihn erleichtert werde, die Geschäfte in der Blüthe zu erhalten und zu vergrössern, sowie die Erwägung, dass in der That erst nach beendeter Gesellschaft sich definitiv herausstellen könne, ob und welcher Gewinn wirklich erzielt worden sei."

§. 2. In erster Lesung behielt man das Princip, dass die definitive Gewinnvertheilung erst nach Beendigung der Gesellschaft erfolgen solle, bei, gestand aber jedem Gesellschafter, abgesehen davon, ob er noch privates Vermögen habe oder nicht, das Recht zu, „den zur Bestreitung seines Unterhalts erforderlichen Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen zu beziehen." Protok. S. 206 f.

§. 3. In zweiter Lesung wurde das Princip „als der Auffassung des Han-

delsstands zuwiderlaufend" und für Gesellschaften, welche auf längere Zeit eingegangen seien, unpassend und gefährlich verworfen, Protok. S. 991 f., und statt dessen zunächst beschlossen, „dass die Gewinn- und Verlustantheile der Gesellschafter jährlich definitiv zu berechnen seien, dass jeder Gesellschafter das Recht haben solle, alljährlich die Auszahlung seines Gewinnantheils zu verlangen, und dass der Gewinnantheil eines Gesellschafters, der nicht herausgezogen worden, lediglich als eine Forderung desselben an die Gesellschaft und nicht als eine Vermehrung seiner Einlage anzusehen sei." Protok. S. 999. Bei einer nochmaligen Berathung machte sich aber die Anschauung geltend, dass nicht sowohl das Princip des preussischen Entwurfs irrig sei, da „es der Meinung der Kaufleute gewiss nicht entspreche, dass in jedem Jahr gleichsam eine neue Gesellschaft begonnen werde, und zwar um so weniger, als sichere Bilancen sehr schwer herzustellen wären", sondern dass vielmehr nur die Consequenz, „dass die Gesellschafter nicht mehr als den zum Unterhalt erforderlichen Betrag sollten entnehmen dürfen" ungerechtfertigt sei. Unter Berücksichtigung des Umstands, „dass im Handelsleben das Entgehen von Zinsen von angelegtem Geld als ein wahrer Verlust und nicht als Mangel eines Gewinns angesehen werde," beschloss man nun einen Mittelweg einzuschlagen, und nahm die Bestimmung, welche in dem vorliegenden Artikel des Gesetzes ausgesprochen ist, an. Protok. S. 1025 f. **Art. 108.**

§. 4. Für das letztverflossene Jahr. Der Gesellschafter ist berechtigt, während der ganzen Dauer des Geschäftsjahrs die in der letzten Bilanz ihm gutgeschriebenen Zinsen und unter der angegebenen Voraussetzung auch den gutgeschriebenen Gewinn zu entnehmen. Sobald aber das Geschäftsjahr abgelaufen ist, hört diese Befugniss auf. Die Zinsen und der Gewinnantheil sind nun definitiv in das seiner Verfügung entzogene Gesellschaftsvermögen übergegangen.

§. 5. Ob ein offenbarer Nachtheil der Gesellschaft durch die Herausnahme des Gewinns entstehen würde oder nicht, hat im Falle des Streits der Richter zu beurtheilen. Die Herausnahme wird insbesondere unterbleiben müssen, wenn im Gesellschaftsvertrag schon auf die Verwendung des erwarteten Gewinns zu Gesellschaftszwecken Rücksicht genommen worden ist, oder wenn während der Dauer der Gesellschaft eine Betriebserweiterung oder die Vornahme einzelner Unternehmungen von allen Gesellschaftern beschlossen wurde, deren erfolgreiche Durchführung die Verwendung des Gewinns erfordert. Auch dann wird die Herausnahme des Gewinns oder wenigstens des ganzen Betrags desselben ungerechtfertigt sein, wenn das Gesellschaftsvermögen in früheren Jahren durch Verluste gemin-

Art. 108. dert worden war und in Folge davon eine Einschränkung des Betriebs hatte stattfinden müssen.

Art. 109.

Art. 109. Der Gewinn oder Verlust wird, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt.

Preuss. Entwurf Art. 110. — Entwurf I. Lesung Art. 107, Abs. 1. — Entwurf II. Lesung Art. 108.

Protok. S. 205. 208 bis 210. 991 bis 999. 1019 bis 1026.

§. 1. Das Princip des Artikels war schon im preussischen Entwurf Art. 110 anerkannt, und wurde trotz mehrfacher Anfechtungen in den beiden ersten Lesungen beibehalten.

§. 2. Die von dem Gesetzbuch adoptirte Anschauung über die Natur der Vermögenseinlage der Gesellschafter ermöglicht eine Art der Gewinnvertheilung, wie sie jedenfalls dann, wenn der Gewinn vier Procent des Gesellschaftsvermögens überschreitet, unter allen Vertheilungsarten den Verhältnissen am Angemessensten ist. Die Thätigkeit der Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten ist von der Grösse ihrer Einlage unabhängig und es muss angenommen werden, dass die des einen von gleichem Werth sei mit der des andern. Die auf den einen der den Gewinn erzeugenden Factoren zu rechnende Gewinnquote muss daher nach gleichen Theilen vertheilt werden.

§. 3. Die Tragung des Verlusts nach gleichen Theilen dagegen kann, wenn man nur extreme Fälle berücksichtigt, als ungerechtfertigt erscheinen, ergiebt sich aber bei genauerer Betrachtung ebenfalls als eine Consequenz der in der Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109 behandelten Auffassung der Einlage. Nach dieser wirbt das, was ein Gesellschafter über die Durchschnittshöhe der Einlagen eingeschossen hat, nach Abzug der Vergütung für diesen Einschuss (den Zinsen) für denjenigen Gesellschafter, welcher weniger als die Durchschnittseinlage eingeschossen hat. Es ist daher innerlich gerechtfertigt, dass dieser auch die Gefahr dieses Capitals trage; dies wird aber erreicht durch Vertheilung des Verlusts nach Köpfen. Es verdient mithin dieses System den Vorzug vor den anderen Systemen über Tragung des Verlustes.

§. 4. Nun liegt es aber in der Natur jedes derartigen Systems, dass seine Anwendung auf concrete Verhältnisse wegen der besonderen bei denselben

vorkommenden Umstände zu Unbilligkeiten führen kann. Den Betheiligten muss daher, wie dies auch im Gesetzbuch geschieht, die Modification des Systems nachgelassen werden. Art. 109.

Hiernach ist es Sache der Gesellschafter, bei Eingehung der Gesellschaft die ihren Verhältnissen entsprechende Vertheilung von Gewinn und Verlust festzusetzen. Die Feststellung kann in der mannichfachsten Weise stattfinden. Hier sollen nur einige hauptsächliche Momente erwähnt werden, welche eine Abweichung von dem gesetzlichen System rechtfertigen. Dabei ist Folgendes nicht zu übersehen. Nach der obigen Darstellung sind für das gesetzlich anerkannte Verhältniss der Theilnahme am Gewinn andere Rücksichten massgebend als für das Verhältniss der Tragung des Verlusts, jenes bedingt daher dieses nicht, und insofern erscheint die übereinstimmende Feststellung gleichsam als Zufälligkeit. Mithin kann die Berücksichtigung der concreten Verhältnisse sehr wohl zu einer Ungleichmässigkeit der Feststellung der Gewinn- und Verlustquoten führen und nur unter gewissen Voraussetzungen verlangt die Billigkeit die Berücksichtigung des einen Verhältnisses bei Feststellung des andern. §. 5.

1. Der Werth der Thätigkeit der Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten kann ein verschiedener, ja der eine Gesellschafter kann von der Geschäftsführung ganz ausgeschlossen sein und diese nur von dem andern besorgt werden. Ist dieser Unterschied nun nicht durch die Gewährung eines festen Bezugs ausgeglichen, so kann darin ein Grund liegen, die Gewinnantheile verschieden zu bestimmen, während dieser Umstand auf die Feststellung der Verlustquote einen Einfluss nicht ausübt. §. 6.

2. Es ist ein feststehender wirthschaftlicher Satz, dass mit einem grösseren Capital verhältnissmässig grössere Erfolge erzielt werden können, als mit einem kleineren. Leistet daher der eine Gesellschafter eine bedeutend grössere Einlage als der andere, gewährt er also dadurch der Gesellschaft die Möglichkeit zum Erwerb eines verhältnissmässig grösseren Gewinns, so ist der Vortheil, welchen er dadurch dem andern Gesellschafter verschafft, durch das von diesem in den gesetzlichen Zinsen von 4 Proc. gegebene Aequivalent für die Mitüberlassung des Gebrauchs dieses Capitals nicht ausgeglichen. Jener kann deswegen auf bessere Bedingungen, d. h. insbesondere Annahme eines höheren Zinsfusses [1]) oder Gewährung eines grösseren Antheils am Gewinn Anspruch machen. Unbillig wäre jedoch die Feststellung der Gewinnquoten genau nach dem Verhältniss der Ein- §. 7.

[1]) Der Zinsfuss braucht nicht bloss für die grössere Einlage erhöht zu werden, auch wenn er für alle Einlagen erhöht wird, erhält doch der den grösseren Betrag ein schiessende Gesellschafter den grösseren Vortheil.

Art. 109. lage, da ja dann der andere Gewinnfactor, die Thätigkeit, unberücksichtigt bliebe. — Auch die aus diesem Grund erfolgende Veränderung der Gewinnquoten bedingt an sich nicht eine entsprechende Veränderung der Verlustquoten.

§. 8. 3. Sind die Einlagen der Gesellschafter von sehr verschiedener Grösse oder hat ein Gesellschafter gar keine Capitaleinlage gemacht, so ist für den die kleinere Einlage leistenden, sowie für denjenigen, welcher kein Capital einlegt, für den Fall, dass ein den Zinsbetrag übersteigender Gewinn gemacht wird, das gesetzliche Vertheilungsverhältniss vortheilhaft. Wird dagegen mit Verlust oder geringem Gewinn gearbeitet, so riskirt er, dass durch die Theilnahme am Verlust oder an der Zinszahlung sein Saldo sehr bald ein passiver wird (s. o. Vorbemerk. zu Art. 106 bis 109, §. 12, S. 251) und er kann, wenn im Anfang bedeutende Verluste eingetreten sind, sich möglicherweise während der ganzen Dauer der Gesellschaft nicht von diesem Verlust erholen. Es ist daher klug, wenn er sich bei Eingehung der Gesellschaft, oder bei seiner Aufnahme in dieselbe ausbedingt, dass er gar nicht oder nur mit einer geringeren Quote oder nur bis zu einer bestimmten Höhe an dem Verlust, beziehungsweise der Zinszahlung participirt. In diesem Fall wird es, da ein innerer Grund seiner vortheilhaftern Stellung nicht vorliegt, gerechtfertigt sein, dass ihm dagegen auch nur ein geringerer Antheil am Gewinn zugestanden wird.

§. 9. 4. Die erwähnten Verhältnisse können einzeln, aber auch in Verbindung mit einander eintreten, und im letztern Fall sich in ihrer Wirkung verstärken, aber auch aufheben. Es können endlich auch andere Umstände auf die vertragsmässigen Festsetzungen influiren, z. B. der grössere Credit, welchen die Gesellschaft durch den Beitritt eines Gesellschafters erhält, der als tüchtiger Geschäftsmann oder besonders achtungswerther Charakter oder aber auch als besonders begütert oder einflussreich bekannt ist, oder welcher eine Firma von gutem Ruf importirt (Art. 24). Eine rechtliche Bedeutung haben diese Umstände nur soweit, als überhaupt Motive, welche zur Eingehung eines Vertrags bestimmen, von Bedeutung sind. Unter Umständen können sie auch bei der Frage von Bedeutung werden, ob wirklich ein Gesellschaftsvertrag vorliege oder nicht, und ob ein solcher wegen Läsion angefochten werden könne (s. o. Art. 90, Bemerk. §. 2 und Note 2, S. 213).

Dritter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniss der Gesellschaft zu dritten Personen.

Vorbemerkung.

Vorbemerkung. **§. 1.** In diesem Abschnitt, welcher zu den wichtigsten, zugleich aber auch den gelungensten Partien des Gesetzbuchs gehört, liegt der Schwerpunkt der Bestimmungen über die Handelsgesellschaften. Es erscheint daher geboten, denselben in seinem Zusammenhang näher ins Auge zu fassen, eine Darlegung des rechtlichen Grundgedankens, aus welchem sich die einzelnen Bestimmungen ergeben, zu versuchen und zu zeigen, wie dieses Princip seine Rechtfertigung in dem innern Wesen der offenen Handelsgesellschaft findet. Hierbei erscheint es aber nicht angemessen, an den bisherigen Rechtszustand anzuknüpfen, welcher weder im gemeinen Recht noch in den neueren Gesetzgebungen auf einer consequenten Durchführung bestimmter Principien beruht, sondern es ist zweckmässiger, von der Betrachtung der Gesellschaft als eines reinen Vertragsverhältnisses auszugehen, die sich daraus ergebenden das Rechtsverhältniss der Gesellschafter zu Dritten betreffenden Rechtssätze ohne Berücksichtigung der Modificationen derselben durch das positive Recht rein darzustellen und zu untersuchen, ob die Anwendung derselben auf die offene Handelsgesellschaft materiell gerechtfertigt, oder wie weit eine Abweichung von denselben durch die Natur der Handelsgesellschaft geboten ist.

§. 2. I. Die Gesellschaft als Vertrag. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrags bringt, wie jeder andere Vertrag, lediglich ein Rechtsverhältniss unter den Gesellschaftern hervor: auf die rechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zu Dritten, auf die Dispositionsfähigkeit derselben über ihr Vermögen und alle einzelnen Vermögensstücke hat der Vertrag keinen Einfluss. Mögen in dieser Beziehung zwischen den Parteien Verabredungen in weitestem Umfang getroffen sein, realisirt werden können sie immer nur durch persönliche Klagen der Gesellschafter gegeneinander und mithin überhaupt nur soweit, als eine Realisirung durch solche Klagen möglich ist. Die Anwendung dieser Grundsätze auf offene Handelsgesell-

Vorbemerkung. schaften wird durch die besondere Natur dieser obligatorischen Rechtsverhältnisse nicht ausgeschlossen. Sie werden weder modificirt dadurch, dass die Handelsgesellschaft als dauerndes auf ein ganzes Gewerbe sich beziehendes Rechtsverhältniss eingegangen wird, noch stehen ihrer Anwendung die Rechtssätze des neueren Rechts entgegen, dass jeder Gesellschafter in gesellschaftlichen Angelegenheiten alle Gesellschafter Dritten gegenüber vertreten kann, dass durch Stellvertreter dem Vertretenen unmittelbar Rechte erworben werden können, und dass jeder Gesellschafter für die aus gesellschaftlichen Geschäften hervorgegangenen Verbindlichkeiten solidarisch haftet.

§. 3. Hieraus ergeben sich für die offene Handelsgesellschaft folgende Sätze:

1. Wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass ein Gesellschafter Gelder oder andere Sachen in das Eigenthum der Gesellschaft übertragen solle, so kann diese Bestimmung nicht anders erfüllt werden, als dadurch, dass der Gesellschafter diese Sachen seinen Mitgesellschaftern zu Miteigenthum überträgt.

2. Wenn in Folge von Rechtsgeschäften, welche im Namen der Gesellschafter abgeschlossen werden, Sachen erworben werden, so stehen diese im Miteigenthum sämmtlicher Gesellschafter.

3. Wenn in Folge solcher Geschäfte Forderungen erworben werden, so sind dieselben ipso jure zwischen sämmtlichen Gesellschaftern getheilt.

4. Jeder Gesellschafter kann über den ihm zustehenden ideellen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache wirksam disponiren. Der Erwerber dieses Antheils ist als Singularsuccessor an die in Betreff dieses Antheils zwischen den Gesellschaftern getroffenen Verabredungen nicht gebunden, namentlich ist sein Recht, auf Theilung zu dringen, durch eine entgegenstehende Verabredung der Gesellschafter nicht beschränkt [1]).

5. Jeder Gesellschafter kann die aus gesellschaftlichen Geschäften hervorgehenden Forderungen, soweit sie ihm zustehen, realisiren, erlassen und veräussern.

6. Wenn ein Dritter aus einem Privatgeschäft mit einem Gesellschafter dessen Gläubiger geworden und gegen ihn eine Forderung aus einem im Namen der Gesellschafter abgeschlossenen Geschäft entstanden ist, so kann diese Forderung zu demjenigen Betrag, zu welchem sie dem betreffenden Gesellschafter zusteht (Nr. 3), mit jener Forderung compensirt werden, und umgekehrt [2]).

7. Die Antheile des einzelnen Gesellschafters an den gemeinschaftlichen Sachen und Activforderungen können von seinen Gläubigern als Executions-

[1]) S. u. Anmerk. 3 und 12.

[2]) Weiter interessirt hier die Compensationsfrage nicht. S. darüber Bemerk. z. Art. 121.

object in Anspruch genommen werden; geräth er in Concurs, so werden sie in seine Concursmasse gezogen. Vorbemerkung.

8. Werden sämmtliche Gesellschafter insolvent, so findet ein besonderer Gesellschaftsconcurs nicht statt; die Antheile der einzelnen Gesellschafter an den gemeinschaftlichen Sachen und Activforderungen werden in deren einzelne Concursmassen gezogen.

Hält man an dem Grundsatz fest, dass jeder Vertrag lediglich obligatorische Wirkungen erzeugt, so können diese Sätze durch den Gesellschaftsvertrag in keiner Weise modificirt werden. Aus diesem kann nur eine Schadensklage gegen den Gesellschafter, welcher den verabredeten Bestimmungen zuwider gehandelt hat, entspringen. Schon der römische Rechtssatz, welcher auch dem Singularsuccessor des socius die Geltendmachung der Verabredung „ne dividatur“ gestattet[3]), enthält eine Abweichung von obigem Grundsatz und dasselbe gilt von der Modification des Satzes unter Nr. 7, welche von Vielen als im gemeinen Recht begründet behauptet und zum Theil auf römisches Recht zurückgeführt wird. §. 4.

II. Der Umstand, dass die aufgeführten Rechtssätze sich aus jenem Grundsatz mit Nothwendigkeit ergeben, rechtfertigt sie aber nur formell und schliesst die Prüfung nicht aus, ob sie auch materiell gerechtfertigt seien. Ergiebt die innere Natur der offenen Handelsgesellschaft Momente, aus welchen hervorgeht, dass jene Sätze materiell ungerechtfertigt sind, so ist dadurch der Beweis erbracht, dass jener oberste Grundsatz für die Beurtheilung der Handelsgesellschaft nicht der allein massgebende sein kann. Solche Momente ergeben sich aber bei unbefangener Betrachtung der Verhältnisse. §. 5.

A. Zunächst geht ein erhebliches Bedenken gegen die innere Wahrheit des aufgestellten Systems, welches in dem Folgenden als das Vertragssystem bezeichnet werden soll, daraus hervor, dass es in den meisten Fällen auf offene Handelsgesellschaften nicht angewendet werden kann, ohne dass eine willkürliche Ergänzung desselben vorgenommen wird. Das Recht an den gemeinschaftlichen Sachen und die gemeinschaftlichen Activforderungen, also sämmtliche Activen, welche sich in dem Complex, der aus den Beiträgen der Gesellschafter und den aus gesellschaftlichen Geschäften erworbenen Vermögensstücken gebildet wird — dem Gesellschaftsfonds — befinden, sollen nach den Gesellschaftsantheilen der einzelnen Gesellschafter getheilt sein. Was aber ist der Gesellschaftsantheil eines Gesellschafters? Diese Frage pflegt meistens nicht beantwortet zu werden, §. 6.

[3]) l. 14, §. 3, D. communi dividundo, l. 16, §. 1, D. pro socio.

Vorbemerkung. wohl deswegen, weil man die Beantwortung für selbstverständlich hält oder annimmt, dass sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe.

§. 7. Diese Annahme ist jedoch keineswegs begründet. Die Absicht der Gesellschafter geht nämlich dahin, dass über die Einlagen und den Erwerb aus gesellschaftlichen Geschäften *nur zu gesellschaftlichen Zwecken disponirt werden solle*, und dass bei Auflösung der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter *einen Theil des dann vorhandenen Nettobetrags des Gesellschaftsfonds* erhalten. Die Gesellschafter haben deswegen kein Interesse zu bestimmen, in welchem Verhältniss sie während der Dauer der Gesellschaft an den im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen berechtigt sind, sondern brauchen nur festzustellen, welchen Theil des Nettogesellschaftsfonds sie bei Auflösung der Gesellschaft erhalten. Nun wäre es allerdings völlig gerechtfertigt, die vertragsmässige Bestimmung dieses Antheils für das Verhältniss der Mitberechtigung an den im Gesellschaftsfonds enthaltenen Activen massgebend sein zu lassen, aber *die nothwendige Voraussetzung einer solchen Annahme ist, dass dieser Antheil durch ein einfaches geometrisches Verhältniss bestimmt ist.*

§. 8. Die vertragsmässige Aufstellung eines solchen Verhältnisses ist *denkbar*. Es kann vorkommen, dass die Gesellschafter ausdrücklich dahin übereinkommen, dass ohne Rücksicht auf die Höhe der Einlage jedem Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft eine bestimmte Quote des Nettobetrags des Gesellschaftsfonds zukomme. Dasselbe tritt dann ein, wenn alle Gesellschafter Vermögenseinlagen gemacht haben und verabredet ist, dass Gewinn und Verlust nach Verhältniss der Grösse dieser Einlagen vertheilt werden solle, und wenn endlich ausgemacht ist, dass während der Dauer der Gesellschaft die Gesellschafter entweder nichts aus der Gesellschaftscasse entnehmen dürfen, oder unter dem Namen von Zinsen oder Gewinn Beträge im Verhältniss ihrer Einlage entnehmen können, aber auch wirklich zu entnehmen haben.

§. 9. Eine Verabredung dieser Art kommt jedoch bei offenen Handelsgesellschaften, wenn überhaupt einmal, so doch sicher nur in den seltensten Fällen vor. Regelmässig wird vielmehr die Theilnahme an Gewinn und Verlust, wenn auch unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Einlagen, doch nicht genau in dem Verhältniss derselben festgesetzt und den einzelnen Gesellschaftern die Entnehmung gewisser Beträge aus der Gesellschaftscasse zwar gestattet, aber nicht vorgeschrieben. Hiermit ist es aber zugleich unmöglich gemacht, von vorn herein die Quote festzustellen oder zu berechnen, welche bei Auflösung der Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern eventuell zukommt.

Aus diesen Vertragsbestimmungen geht nämlich die Absicht der Gesellschafter hervor, dass bei Auflösung der Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern der Betrag ihrer Einlage nach Abzug der aus der Gesellschaftscasse entnommenen Beträge und nach Zurechnung oder Abrechnung des verabredeten Antheils an der Summe, welche sich aus einer Vergleichung des Nettobestands des Gesellschaftsfonds mit der Gesammtheit der Einlagen als Mehrbetrag (Gesellschaftsgewinn), oder als Minderbetrag (Gesellschaftsverlust) ergiebt, zurückgegeben werden solle. Der dem einzelnen Gesellschafter eventuell zukommende Betrag ist sonach das Resultat einer Combination (Addition oder Subtraction) von Summen, welche ihrer Höhe nach nur zum Theil bestimmt, zum Theil aber unbestimmt sind, mit Quoten von Beträgen von unbestimmter Höhe, und es ist in Betreff der letzteren Beträge sogar unbestimmt, ob die vorzunehmende Combination in einer Addition oder in einer Subtraction besteht. Diese Berechnung complicirt sich noch durch die gesetzlich vorgeschriebene jährliche Aufmachung der Bilanz und durch die häufig vorkommende Bestimmung, dass dem einzelnen Gesellschafter Zinsen seiner Einlage gutgeschrieben werden, wodurch je nach der Sachlage entweder das Verhältniss der Theilnahme am Gewinn ein zusammengesetztes oder statt dieses Verhältnisses das der Theilnahme am Verlust massgebend wird [4]). Vorbemerkung. §. 10.

Wenn es nun aber hiernach, abgesehen von einzelnen seltenen Fällen, absolut unmöglich ist, von vorn herein die Quote der eventuellen Participation der Gesellschafter am Nettogesellschaftsfonds in einem bestimmten Verhältniss festzustellen [5]), so ist es auch unmöglich, aus dem Gesellschaftsvertrag das Verhältniss zu entnehmen, nach welchem den einzelnen Gesellschaftern das Miteigenthum der im Gesellschaftsfonds befindlichen Sachen und die einzelne Gesellschaftsforderung zusteht [6]). §. 11.

[4]) S. o. Vorbemerk. zu Art. 106 bis 109, S. 247 ff.

[5]) Auch durch den Gesellschaftsvertrag kann dies schlechterdings nicht geschehen, sobald dieser nicht etwa die oben angeführten einfachsten aber ungewöhnlichen Bestimmungen enthält, denn eine solche Feststellung würde nothwendig in einem unlösbaren Widerspruch mit den anderen Vertragsbestimmungen stehen. — Wenn in einem concreten Gesellschaftsvertrag von „Gesellschaftsantheilen“ gesprochen wird, so ist dies nur eine ungenaue Bezeichnung für den Massstab der Participirung am Gewinn und Verlust oder am ersteren allein.

[6]) Man könnte hiergegen vielleicht einwenden wollen, dass eine Feststellung des fraglichen Verhältnisses in der Art vorgenommen werden könnte, dass man auf Grund der Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkt, in welchem diese Feststellung von Interesse wird, eine Bilanz aufmachte und das daraus sich ergebende Guthaben des einzelnen Gesellschafters mit dem Nettobestand des Gesellschaftsfonds vergliche. Allein abgesehen davon, dass sich auch auf diese Weise in denjenigen Fällen, in welchen die Bilanz bei einem Gesellschafter einen Passivsaldo, bei anderen aber Activsaldi ergiebt, ein geometrisches Participationsverhältniss begriffsmässig nicht herstellen lässt (siehe oben Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109, §. 15, S. 252), würde auch die Darstellung des Gesellschaftsantheils vermittelst einer Bilanz dem Princip, von

Vorbemerkung. §. 12. Aus dem Dargestellten erhellt auch weiter, dass es völlig willkürlich wäre, wenn man in der Absicht, das Participationsverhältniss an den Activen des Gesellschaftsfonds auf Grundlage des Gesellschaftsvertrags zu bestimmen, als Massstab das Verhältniss der Einlage des einzelnen Gesellschafters zur Summe derselben[7]) oder das der Antheilnahme am Gewinn und Verlust[8]) anwenden wollte, denn die Gesellschaftsactiva bestehen weder begrifflich noch in den meisten Fällen thatsächlich aus den Einlagen selbst, und können auch nicht als Surrogate derselben, ebensowenig aber als Gesellschaftsgewinn aufgefasst werden.

§. 13. Als letzte Möglichkeit würde nur noch übrig bleiben, gleiche Theilnahme der Gesellschafter an den Gesellschaftsactiven anzunehmen. Allein erstens ist es sehr fraglich, ob der Satz, dass mehrere Miteigenthümer im Zweifel zu gleichen Theilen berechtigt sind und eine mehreren Gläubigern zustehende Forderung im Zweifel nach Köpfen getheilt ist, in dieser Allgemeinheit aufgestellt und ob er insbesondere auf die mehreren offenen Gesellschaftern gemeinschaftlich gehörenden Vermögensstücke auch dann angewendet werden kann, wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit dieser Annahme unverträglich sind, endlich ob sich der einzelne Communionsinteressent selbst auf diesen Satz dem Dritten gegenüber berufen kann, oder ob nicht etwa die Geltendmachung desselben nur dem Dritten zusteht. Sodann aber führt auch die Annahme der Participation der Gesellschafter zu gleichen Theilen zu materiell völlig ungerechtfertigten Resultaten. Es bedarf, um diese Behauptung zu belegen, nicht der Bezugnahme auf extreme Fälle. Betrachtet man irgend welche offene Handelsgesellschaft, in welcher die rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse der Gesellschafter nicht völlig gleich sind, so springt es in die Augen, dass bei Anwendung dieses Satzes die Errichtung einer Han-

welchem man ausgeht, direct widersprechen, indem man ja durch die Berufung auf das Resultat der Bilanz die Zusammengehörigkeit der Gesellschafts-Activa und Passiva anerkennt.

Der Umstand, dass ein solches Verfahren bei einem nur einigermassen umfangreichen Geschäftsbetrieb mit so grossen Weitläufigkeiten, Beschwerden und Kosten verbunden ist, dass die Gesellschafter sich nur in den seltensten Fällen dazu verstehen und sich lieber die Anwendung eines willkürlichen Vertheilungsmassstabs gefallen lassen würden, kann zwar nicht als Argument gegen die Richtigkeit des Princips selbst geltend gemacht werden, wohl aber dürfte derselbe für sich allein gewichtig genug erscheinen, den Gesetzgeber zu bestimmen, auch wenn er das Princip selbst für richtig halten müsste, dasselbe doch nicht anzuerkennen.

7) Dieses Verhältniss lässt sich ausserdem nur dann darstellen, wenn alle Gesellschafter Vermögenseinlagen gemacht haben.

8) Ueberdies lässt sich dieser Antheil dann, wenn, wie dies meistens der Fall ist, den Gesellschaftern von ihrer Einlage-Zinsen gutgeschrieben werden, gar nicht auf ein einfaches Verhältniss zurückführen.

delsgesellschaft das Mittel wird, den einzelnen Gesellschafter auf Kosten des andern zu bereichern[9]). Vorbemerkung.

B. In dem Vorhergehenden ist der Nachweis versucht worden, dass die aus dem Vertragssystem[10]) hervorgehende Dispositionsbefugniss der Gesellschafter über ihre Antheile an den Gesellschaftsactiven nicht ohne Willkürlichkeiten durchgeführt werden kann und zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung der Interessen einzelner Gesellschafter führt. Dies ist jedoch nicht der einzige Grund, welcher gegen jenes System spricht. Das besondere Wesen der Handelsgesellschaften, wie es sich im Laufe der Zeit in ganz eigenthümlicher Weise entwickelt und nicht nur Veranlassung zu gewissen constanten Uebungen gegeben, sondern auch besondere diesen Uebungen entsprechende Rechtssätze hervorgetrieben hat, lässt vielmehr jede rechtliche Auffassung des Verhältnisses der einzelnen Gesellschafter zu den Gesellschaftsactiven, in Folge deren eine Disposition über dieselben zu anderen als zu gesellschaftlichen Zwecken möglich ist, als materiell ungerechtfertigt erscheinen. §. 14.

1. Die Gesellschafter gehen die Gesellschaft aus dem Grunde ein, §. 15. weil durch den Handelsbetrieb mit vereinten Capitalien, Credit und Kräften ein verhältnissmässig grösserer Gewinn erzielt werden kann, als durch Separathandelsbetrieb. Sie sind aber ferner der Ueberzeugung, dass ihr Zweck um so sicherer erreicht werde, je einfacher sie ihren Geschäftsbetrieb in Bezug auf den Geschäftsabschluss mit Dritten einrichten und je grössere Garantie sie den Dritten hinsichtlich der Realisirung ihrer Forderungen geben. Der einzelne Gesellschafter gewährt daher dem andern nicht nur unbeschränkte Dispositionsbefugniss zu gesellschaftlichen Zwecken über denjenigen Antheil seines Vermögens, welchen er zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte unmittelbar bestimmt hat (Einlage und späteren Erwerb aus Gesellschaftsgeschäften), sondern er erklärt auch mit seinem ganzen Vermögen für die von seinem Gesellschafter zu gesellschaftlichen Zwecken eingegangenen Verbindlichkeiten haften zu wollen. Ja er geht

9) Es braucht wohl kaum erwähnt zu werden, dass von der Möglichkeit, durch die actio pro socio die entstandenen Ungleichheiten zu ebnen und namentlich die ungerechtfertigten Bereicherungen wieder zurückzufordern, bei der vorliegenden Frage ganz abstrahirt werden muss. Denn die Frage, ob und wieweit der Gesellschafter befähigt ist, über die Gesellschaftsactiven wirksam zu verfügen, wird ja nur für den Fall wichtig, wenn die Klagen der Gesellschafter gegen einander nicht mehr ausreichen wegen Insufficienz des Privatvermögens desjenigen Gesellschafters, welcher eine derartige Disposition vorgenommen hat oder vornehmen will. So lange der Gesellschafter solvent ist, die anderen Gesellschafter also gegen ihn eine Ersatzklage mit Erfolg anstellen können, ist die Aufstellung auch eines in sich ungerechtfertigten Participationsmassstabs unschädlich.

10) S. o. §. 6.

Vorbemerkung. im Interesse des vortheilhaften Geschäftsbetriebs so weit, dass er den Nachweis, dass der Gesellschafter für gesellschaftliche Zwecke gehandelt habe, nicht verlangt, sondern die erwähnten Rechtswirkungen schon dann anerkennt, wenn der Gesellschafter nur im Namen der Gesellschaft gehandelt hat.

§. 16. Der Gesellschafter, welcher sich in dieser exorbitanten Weise bindet, hat aber zugleich mit dem oder den anderen Gesellschaftern den Vertrag geschlossen, dass diese ebenfalls einen Theil ihres Vermögens zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte bestimmen und zusammen mit demjenigen, was durch diesen Betrieb erworben wird, ausschliesslich zum Zweck der Betreibung gesellschaftlicher Geschäfte den Gesellschaftern zur Verfügung stellen, ferner dass alle Verluste, welche er in Folge der übernommenen Verbindlichkeiten erleidet, von ihnen theilweise mit getragen werden. Es wird weiter von den Gesellschaftern ausgemacht, dass dasjenige, was der einzelne zum ausschliesslichen Gebrauch der Gesellschaft bestimmt hat, von seinem übrigen Vermögen thatsächlich abgesondert und mit demjenigen, was die übrigen Gesellschafter dazu bestimmt haben, zu einer Masse vereinigt, dass aller durch gesellschaftliche Geschäfte gemachte Erwerb dieser Masse hinzugefügt werde und dass diese Masse das eigentliche B e t r i e b s - c a p i t a l d e r G e s e l l s c h a f t bilde, d. h. dass aus derselben die durch gesellschaftliche Geschäfte entstandenen Verbindlichkeiten entweder unmittelbar oder mittelbar (indem daraus dem für die Gesellschaft zahlenden Gesellschafter seine Auslage ersetzt wird) getilgt werden. Da ausserdem in der Qualificirung der erwähnten Masse als Betriebscapital die Absicht der Gesellschafter ausgesprochen ist, dass der Gesellschaftsbetrieb seinem Umfang nach im Verhältniss zu der Grösse dieser Masse stehen solle, nach dem regelmässigen Verlauf der Ereignisse also anzunehmen ist, dass diese Masse zur Tilgung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten hinreichen werde, so ist, wenn die bei Eingehung der Gesellschaft verabredete Bildung und Belassung einer gemeinschaftlichen Masse wirklich aus- und durchgeführt wird, der einzelne Gesellschafter gegen die aus dem Eingehen einer Handelsgesellschaft entspringenden Gefahren insoweit geschützt, als er nur bei besonders ungünstigem Verlauf der Gesellschaftsgeschäfte, d. h. nur dann, wenn durch die Verbindlichkeiten aus Gesellschaftsgeschäften das gesammte Betriebscapital erschöpft ist, sein nicht zu Gesellschaftszwecken bestimmtes Vermögen angreifen muss.

§. 17. Wenn nun aber hiernach der Gesellschafter, welcher sich der solidarischen Haftung für Gesellschaftsschulden unterwirft und dem andern Gesellschafter die unbeschränkte Vertretungsbefugniss einräumt, dies nur in der Absicht, bez. unter der Voraussetzung thut, dass dieser die

vertragsmässige Garantie dafür leiste, dass auch er an der Zahlung der Gesellschaftsschulden in vertragsmässiger Weise Theil nehmen werde, so kann er auch beanspruchen, dass das Recht die Wirksamkeit dieser Garantie auch Dritten gegenüber in derselben Weise anerkenne, wie es die Wirksamkeit des Versprechens der solidarischen Haftung und der Vertretungsbefugniss anerkennt, d. h. dass diese Garantie nicht nur die obligatorische Wirkung hervorbringe, dass der in eigenem Namen über seinen Antheil an Gesellschaftsactiven disponirende Gesellschafter schadensersatzpflichtig wird, sondern dass jede solche Disposition für nichtig erklärt werde und auch die Privatgläubiger des Gesellschafters die Antheile ihres Schuldners an den Gesellschaftsactiven nicht angreifen können. **Vorbemerkung.**

Man könnte hiergegen einwenden, dass die Gesellschafter dadurch, dass das Recht, über Theile der Gesellschaftsactiva zu verfügen, dem einzelnen Gesellschafter zugestanden werde, nicht besonders gefährdet seien, da ja jedem Gesellschafter als solchem das Recht eingeräumt sei, über das ganze Gesellschaftsvermögen zu verfügen und er daher auch eine solche Verfügung zu seinem persönlichen Vortheil vornehmen könne. Allein dieser Einwand ist deswegen unbegründet, weil diese Verfügung eine andere rechtliche Natur hat als jene. Wenn der Gesellschafter unter der Firma der Gesellschaft zu seinem eigenen Vortheil und zum Nachtheil der Gesellschaft verfügt, so begeht er dadurch eine strafbare Handlung, wogegen er, wenn er in eigenem Namen über seinen Antheil verfügt, nur schadensersatzpflichtig wird. Ferner kann der einzelne Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sein. Endlich aber geht das Hauptinteresse der Gesellschafter nicht sowohl dahin, dass die freiwillige Disposition des einzelnen Gesellschafters ausgeschlossen, als vielmehr dahin, dass den Privatgläubigern des Gesellschafters das Recht entzogen werde, einen Antheil an den Gesellschaftsactiven in Anspruch zu nehmen.

2. Zu demselben Resultat führt folgende Betrachtung. §. 18.

Die Gesellschafter, welche Geld oder andere Sachen in die Gesellschaft einbringen, entäussern sich ihres Eigenthums daran zu dem Ende, die Disposition über dieselben zu gesellschaftlichen Zwecken durch jeden Vertreter der Gesellschaft zu ermöglichen. Sie beabsichtigen aber bei dieser Entäusserung weder jedem der Mitgesellschafter einen intellectuellen Antheil an diesen Sachen in sein Vermögen mit der Wirkung zu übertragen, dass derselbe darüber, wie über andere Vermögensstücke in eigenem Namen verfügen könne und dass seine Gläubiger in Betreff dieser Sachen dieselben Rechte haben sollen, wie in Betreff eines anderen Vermögensstückes ihres Schuldners, noch wollen sie sich die freie Dispo-

Vorbemerkung. sition über einen intellectuellen Theil und ihren Gläubigern das Recht in Betreff desselben reserviren, im Gegentheil läuft die Constituirung und Reservirung dieser Rechte der Absicht der Gesellschafter direct zuwider. In gleicher Weise hat ein Gesellschafter, welcher eine Forderung einbringt, nicht die Absicht, diese in der Art jedem Mitgesellschafter theilweise zu cediren und theilweise für sich zu behalten, dass ihm und jedem Mitgesellschafter das Recht verbliebe bez. eingeräumt werde, den betreffenden Theil zu realisiren oder weiter zu cediren, und dass den Privatgläubigern das Recht, den betreffenden Theil als Executionsobject in Anspruch zu nehmen und mit demselben zu compensiren, vorbehalten oder eingeräumt werden solle. Im Gegentheil ist es die Absicht des Gesellschafters, dass die eingebrachte Forderung lediglich zu gesellschaftlichen Zwecken verwendet werde.

§. 19. Das bisherige Recht gewährt nun zwar kein Mittel, diese Absicht des Veräussernden ihrem vollen Umfange nach in der Art zu realisiren, dass auch Dritten gegenüber die beabsichtigten Rechtswirkungen der Veräusserung eintreten. Wenn aber aus diesem Grunde die Gesellschafter genöthigt sind, um ihren Hauptzweck zu erreichen, sich den Eintritt der Rechtswirkungen einer Eigenthumsübertragung und Cession gefallen zu lassen, so ist doch nichtsdestoweniger die Behauptung begründet, dass die Rechtswirkungen dieser Rechtsgeschäfte, soweit sie der Absicht der Veräussernden zuwiderlaufen und nicht durch die Geltendmachung der obligatorischen Rechte beseitigt werden können, innerlich ungerechtfertigt sind.

§. 20. Dasselbe gilt von den Erwerbungen unter der Firma der Gesellschaft.

Die Gesellschafter haben beim Erwerb von Sachen und Forderungen unter der Firma der Gesellschaft durch Gesellschaftsgeschäfte ganz dieselbe Absicht, wie beim Erwerb der Einlagen der Gesellschafter. Auch diese Objecte sollen in der Art erworben werden, dass sie nur gemäss den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zu gesellschaftlichen Zwecken verwendet werden können. Aber auch in diesem Fall gewährt das Recht nicht das entsprechende Mittel. Wollen die Gesellschafter unter der Firma der Gesellschaft Sachen und Forderungen erwerben, so bleibt ihnen nichts übrig, als die Sachen als Miteigenthümer zu erwerben, bez. als Contrahenten aufzutreten, und sie müssen sich gefallen lassen, dass die ipso jure getheilten Forderungen und die ideellen Theile der Sachen in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter übergehen und das Schicksal der anderen Vermögensstücke theilen. Trotzdem bleibt es auch in diesem Falle wahr, dass die der Absicht der Gesellschafter zuwiderlaufen-

den Ausflüsse dieses Rechtsverhältnisses innerlich ungerechtfertigt sind. Vorbemerkung. §. 21.

Es frägt sich nun, ob ein System, welches zu solchen Resultaten führt, Anspruch auf rechtliche Anerkennung machen kann, und ob nicht vielmehr eine gesunde Rechtsentwickelung dahin gelangen muss, den Gesellschaftern die Erreichung ihrer Absichten zu ermöglichen. Zwar kann es nicht verlangt werden, dass das Recht die zufällige Absicht eines Einzelnen überall berücksichtigt und ihr zum entsprechenden rechtlichen Ausdruck verhilft, allein hier handelt es sich nicht um Realisirung einer zufälligen Absicht eines Einzelnen, sondern darum, ein Bedürfniss, welches mit Nothwendigkeit überall da zu Tage tritt, wo eine offene Handelsgesellschaft sich bildet, zu befriedigen und dadurch einer Form der Association, welche im Gebiete des eigentlichen Handels die grösste wirthschaftliche Bedeutung hat, die ihrem inneren Wesen entsprechende Durchbildung angedeihen zu lassen und ihr diejenige rechtliche Sicherheit zu gewähren, welche einer anderen vorzugsweise auf dem Gebiete des uneigentlichen Handels sich bethätigenden Form der Association (der Actiengesellschaft) schon längst gewährt ist.

C. Nach dem Vertragssysteme stehen die Gläubiger aus Geschäften, welche im Namen der Gesellschaft abgeschlossen sind (die Gesellschaftsgläubiger), und diejenigen aus Geschäften, welche der einzelne Gesellschafter in eigenem Namen und für eigene Rechnung abgeschlossen hat (die Privatgläubiger), hinsichtlich der Möglichkeit, aus dem Vermögen ihres Schuldners Befriedigung zu erlangen, einander völlig gleich (s. o. §. 3). Executionsobjecte für beide bilden sämmtliche activen Vermögensstücke, mögen diese den Privatzwecken des Gesellschafters dienen oder zu gesellschaftlichen Zwecken bestimmt sein. Eine Abweichung vom Vertragssysteme führt nothwendig dazu, dass den Gesellschaftsgläubigern ein Vorrecht der Befriedigung aus den zu den Gesellschaftszwecken bestimmten Vermögensstücken gewährt werde. In dieser Bevorzugung hat man eine unverantwortliche Ungerechtigkeit finden wollen[11]) und behauptet, dieselbe sei unverträglich mit den modernen Rechtsansichten über Pfand- und Vorzugsrechte. Der Einwurf, welcher aus dieser Auffassung gegen die Abweichung vom reinen Vertragssysteme entnommen ist, würde dann begründet sein, wenn §. 22.

[11]) Dass man diese Ungerechtigkeit häufig nur in dem Separationsrecht der Gesellschaftsgläubiger bei Eintritt des Gesellschaftsconcurses hat finden wollen, ist eine Inconsequenz, denn liegt in der vorzugsweisen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger eine Ungerechtigkeit, so ist diese vorhanden, mag die Bevorzugung der Gesellschaftsgläubiger sich mit grösserer oder geringerer Evidenz als Mittel zur Wahrung der Rechte der Gesellschafter herausstellen. S. u. §. 24 und Bemerkungen zu Art. 122.

Vorbemerkung. den Gläubigern einer Person ein Recht an allen einzelnen Vermögensstücken derselben zustände oder wenn der Grundsatz im übrigen Recht allgemein anerkannt wäre, dass alle Gläubiger völlig gleiche Rechte in Bezug auf die Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners hätten. Da aber der Umstand, dass gegen eine Person Forderungen begründet sind, die Befugniss derselben, einzelne Vermögensstücke zu veräussern, nicht aufhebt, da ferner einzelnen Gläubigern das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem ganzen Vermögen oder aus einzelnen Vermögensstücken des Schuldners kraft Rechtssatzes zusteht und durch Privatdisposition eingeräumt werden kann, so kann es auch nicht als eine ungerechtfertigte und unzulässige Anomalität erscheinen, wenn einem Rechtsgeschäft die Wirkung beigelegt wird, einzelne Vermögensstücke einzelnen Gläubigern zu ihrer vorzugsweisen Befriedigung zuzuweisen.

§. 23. Eine Ungerechtigkeit oder materielle Inconsequenz enthält daher die Anerkennung des Vorzugsrechts der Gesellschaftsgläubiger sicherlich nicht in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen der gemeinrechtliche Grundsatz gilt, dass Pfand- und Vorzugsrechte am ganzen Vermögen oder an Theilen desselben durch eine einfache formlose Privatdisposition eingeräumt werden können. Mit den meisten der modernen Pfand- und Prioritätsgesetzen steht allerdings die Bevorzugung der Gesellschaftsgläubiger in Widerspruch. Dieser Widerspruch ist aber ein lediglich formeller. Jene Gesetze haben nämlich den einzigen Zweck, die Rechtssicherheit im Allgemeinen zu befördern und insbesondere die Rechte der Gläubiger zu wahren. Alle einzelnen Bestimmungen sind gegen bestimmte Möglichkeiten der Uebervortheilung der Gläubiger gerichtet. Nun lässt sich aber aus der Bestimmung der im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen zur vorzugsweisen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger eine Gefährdung der Rechtssicherheit im Allgemeinen nicht befürchten, und der Möglichkeit der Uebervortheilung der Privatgläubiger wird durch andere Rechtssätze, welche mit der Anerkennung jenes Vorzugsrechts nothwendig anerkannt werden müssen, mit derselben Sicherheit vorgebeugt, wie durch die in jenen Pfandgesetzen enthaltenen. Besonders kommt hier in Betracht die Verpflichtung der Gesellschaft zu umfassender Buchführung und Inventarisirung.

§. 24. III. In der That hat man nun auch seit jeher Bedenken getragen, die Wirkungen der Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft auf das Rechtsverhältniss der Gesellschafter zu einander zu beschränken[12]). Es

[12]) Schon das römische Recht enthält in den Bestimmungen in l. 14 §. 3 D. communi dividundo und l. 16 §. 1 D. pro socio eine Abweichung von dem reinen Vertragssystem für alle Gesellschaften.

finden sich vielmehr, und zwar schon im Mittelalter, in particulären Rechtsquellen Rechtssätze formulirt, welche den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags in dem einen oder andern Punkt eine weitere Realisirbarkeit zuschrieben. Dasselbe gilt von den modernen Gesetzgebungen, bezüglich von der auf dieselben gebauten Doctrin. Aber auch im Gebiete des gemeinen Rechts hat schon seit lange das Bestreben, dem Wesen der Handelsgesellschaften gerecht zu werden, zur Aufstellung ähnlicher Rechtssätze geführt. Hierbei hat man nur den Fehler begangen, dass man versuchte, diese Sätze aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu deduciren und hat dadurch den Gegnern die Widerlegung leicht gemacht. Man fehlte ferner darin, dass, wenn man einmal sich zur Anerkennung neuer besonderer Rechtssätze entschloss, man auf halbem Wege stehen blieb. So trifft namentlich die meisten Vertheidiger der Ansicht, dass, wenn ein Gesellschafter in Concurs fällt, die Gläubiger desselben nur die Ausantwortung des ihrem Schuldner am Gesellschaftsfonds zustehenden Antheils verlangen können, der doppelte Vorwurf, dass sie diesen Rechtssatz aus dem römischen Recht herleiten[13]), und dass sie, wenn sie einmal durch Aufstellung dieses Grundsatzes sich auf einen andern Standpunkt als den des reinen Vertragssystems gestellt hatten, sie doch eine Compensation der Gesellschafts-Activforderungen mit Privat-Passivforderungen eines einzelnen Gesellschafters zulassen und bei Insolvenz aller Gesellschafter die Separation des Gesellschaftsfonds nicht anerkennen. **Vorbemerkung.**

IV. Es hat der richtigen Erkenntniss grossen Schaden gethan, dass man die Frage auf ein Gebiet hinüberspielte, auf welches sie nicht gehört, indem nämlich die Gegner des Vertragssystems der Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit zuschrieben. Es war nicht schwer, diese Auffassung als nicht stichhaltig darzuthun, aber es war eine Täuschung, dass man damit auch die innere Unbegründetheit der einzelnen als Consequenzen dieser Auffassung aufgestellten Rechtssätze nachgewiesen zu haben glaubte. §. 25.

Die obigen Betrachtungen führen zur Aufstellung eines andern Princips. Es ist folgendes: Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, dass über die im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden dürfe, ist auch Dritten gegenüber wirksam. §. 26.

Man wird kaum nachweisen können, dass dieser Grundsatz in dem §. 27.

13) Keinenfalls kann wohl aus l. 27. 28 D. pro socio abgeleitet werden, dass die Concursgläubiger eines Gesellschafters den Antheil des Gemeinschuldners an den Gesellschaftsactiven, in dessen Besitz sie sich gesetzt hatten, dem andern Gesellschafter herausgeben müssten, soweit derselbe mit antheiligen Gesellschaftsschulden beschwert sei.

Vorbemerkung. bisherigen gemeinen Recht in allen seinen Consequenzen anerkannt gewesen ist. Das Handelsgesetzbuch hat ihn anerkannt, und wenn es Aufgabe der Fortbildung des Rechts ist, den sittlichen und wirthschaftlichen Wahrheiten, soweit sie zu ihrer Realisirung dessen bedürfen, einen rechtlichen Ausdruck zu geben, so muss die Anerkennung dieses Grundsatzes als Erfüllung dieser Aufgabe angesehen werden.

§. 28. V. Der erwähnte Grundsatz hat bei den Berathungen der Conferenz keineswegs von Anfang an unbedingte Anerkennung gefunden, die Frage ist vielmehr erst in der dritten Lesung zum Abschluss gekommen, und zwar durch Annahme der jetzigen Artikel 119 bis 122, welche nicht nur als Einzelbestimmungen, sondern namentlich auch insofern wichtig werden, als erst durch sie eine sichere Interpretation des Art. 111 möglich geworden ist. In den ersten Lesungen hat die Frage Veranlassung zu vielfältigen Erörterungen gegeben[14]). Trotzdem erscheint es nicht nothwendig, auf diese Debatten jetzt noch näher einzugehen, insbesondere auch deswegen nicht, weil sie sich zum grossen Theil mit der Controverse beschäftigen, ob die Handelsgesellschaft als juristische Person aufzufassen sei oder nicht, diese Controverse aber, wie schon oben bemerkt wurde, keineswegs identisch mit der Frage ist, ob auf Handelsgesellschaften das reine Vertragssystem Anwendung zu finden habe oder nicht und daher auch die negative Entscheidung der Controverse der Entscheidung dieser Frage nicht präjudicirt. Die Controverse selbst hat aber auch gegenwärtig ihre Wichtigkeit ganz verloren, da alle Rechtssätze, welche aus der juristischen Persönlichkeit haben abgeleitet werden sollen, oder richtiger, zu deren principieller Begründung man zur Aufstellung des Grundsatzes von der juristischen Persönlichkeit gegriffen hatte, durch das Gesetzbuch als selbständige Rechtssätze anerkannt worden sind.

Es genügt daher, hier nur die hauptsächlichen, die vorliegende Frage betreffenden Artikel des preussischen Entwurfs und der Entwürfe erster und zweiter Lesung anzuführen.

§. 29. Der preussische Entwurf enthält in dem „von den Handelsgesellschaften im Allgemeinen“ handelnden ersten Titel des zweiten Buchs folgende Sätze:

Art. 87.

Jede Handelsgesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen; sie kann

14) S. Protokolle S. 154 bis 161. 176. 187 bis 189. 198. 214 f. 216 bis 230. 247. 268. 274 bis 279. — 1027. 1133 bis 1144. — 4520 bis 4527. 4638 f. 5144.

vor Gericht klagen und verklagt werden; sie kann auf ihren Namen Grundstücke und Forderungen erwerben. Vorbemerkung.

Art. 88.

Das Vermögen einer Handelsgesellschaft haftet den Gläubigern der Gesellschaft vorzugsweise.

Die Privatgläubiger eines Gesellschafters haben nur auf dasjenige Anspruch, was demselben bei der Vertheilung des Gewinns und der Auseinandersetzung zufällt.

Art. 89.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, muss gleich jedem andern Gesellschafter alle vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten anerkennen.

Art. 90.

Der ordentliche Gerichtsstand einer Handelsgesellschaft ist bei dem Handelsgerichte des Bezirkes, in welchem die Gesellschaft ihre Hauptniederlassung hat.

In dem fünften Buch desselben Entwurfs, welches „von dem kaufmännischen Concurs" handelt, enthält der vierzehnte Abschnitt des dritten Titels „besondere Bestimmungen für den Concurs über das Vermögen von Handelsgesellschaften." Von diesen ist anzuführen:

Art. 935, Abs. 1.

Auf den Grund der Zahlungseinstellung der Gesellschaft ist über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiger Concurs in dem ordentlichen Gerichtsstande der Gesellschaft zu eröffnen.

Art. 936, Abs. 1.

An dem Concurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschafter Theil zu nehmen berechtigt.

In den hierin ganz übereinstimmenden Entwürfen erster und zweiter Lesung findet sich statt des Art. 87 des preuss. Entw. in Art. 110, Abs. 1 dieselbe Bestimmung, welche Art. 111, Abs. 1 des Gesetzbuchs enthält, und Art. 110, Abs. 2 entspricht (wie Art. 111, Abs. 2 des Gesetzbuchs) dem Art. 90 des preuss. Entw.[15]). Art. 89 des preuss. Entw. ist in Art. 112 §. 30.

[15]) Ueber die Abweichung im Einzelnen s. Bemerk. zu Art. 111.

Vorbemerkung. der beiden Entwürfe erster und zweiter Lesung aufgenommen. Dagegen sind Art. 88, sowie die Bestimmungen aus dem fünften Buch in denselben nicht aufgenommen.

§. 31. Das Gesetzbuch spricht den oben erwähnten Grundsatz aus in Art. 111 in Verbindung mit Art. 114, 115, 117, indem es in diesen Artikeln bestimmt, dass über dasjenige, was im Namen der Gesellschafter als solcher erworben wird (und dies ist ja das Activum des Gesellschaftsfonds) nur von den zur Vertretung der Gesellschafter in gesellschaftlichen Angelegenheiten Befugten und zwar nur im Namen der Gesellschaft wirksam disponirt werden könne, und ferner in Verbindung mit Art. 119 bis 122, in welchen dem Privatgläubiger der Gesellschafter jedes unmittelbare Recht an den Gesellschaftsactiven, so lange noch Gesellschaftspassiva ungetilgt vorhanden sind, abgesprochen wird.

§. 32. Ueber die Detailausführung des Grundsatzes ist bei Besprechung der einzelnen Artikel zu handeln.

Art. 110.

Art. 110. Die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältniss zu dritten Personen mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, dass die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkte, als dem der Eintragung, ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 94. — Entwurf I. Lesung Art. 109. — Entwurf II. Lesung Art. 109.

Protok. S. 173. 175. 1000. 4520.

§. 1. „Die rechtliche Wirksamkeit der Gesellschaft im Verhältniss zu dritten Personen tritt ein,“ heisst: alle Rechtssätze, welche das Verhältniss der Gesellschaft zu Dritten berühren, finden Anwendung. Diese betreffen aber hauptsächlich die Vertretungsbefugniss der Gesellschaft, die Vermögensfähigkeit und das Vermögen derselben.

§. 2. I. Die rechtliche Wirksamkeit tritt nach dem vorliegenden Artikel ein:

a. jedenfalls mit dem Augenblick, in welchem die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, d. h. ordnungsmässig nach den Bestimmungen der Art. 86 und 88, namentlich also in Folge der

von sämmtlichen Gesellschaftern geschehenen Anmeldung eingetragen ist. Die in der Eintragung enthaltene Erklärung der Gesellschafter über das Entstandensein der Gesellschaft ist so absoluter Natur, dass die Feststellung eines spätern Anfangstermins gar nicht zulässig ist (vergl. Art. 43, Abs. 2). Melden daher die Gesellschafter einen solchen spätern Anfangstermin an, so hat das Handelsgericht die Anmeldung zurückzuweisen, bezüglich vor Eintritt dieses Termins die Eintragung nicht vorzunehmen. Wird aber die Eintragung der Anmeldung gemäss vorgenommen, so gilt die unzulässige Terminsbestimmung für nicht geschrieben. Desgleichen ist eine anderweite vor oder nach der Eintragung erfolgende Erklärung dieser Art Dritten gegenüber unwirksam und kann namentlich auch nicht etwa mit der exceptio doli geltend gemacht werden. Dies ergiebt die Fassung des zweiten Absatzes. **Art. 110.**

b. Auch schon vor der Eintragung in das Handelsregister tritt die Wirksamkeit der Gesellschaft dann ein, wenn diese ihre Geschäfte begonnen hat. §. 3.

Zu den Geschäften der Gesellschaft gehören nicht bloss diejenigen, welche dem Handelsgewerbe, zu dessen Betrieb die Gesellschaft eingegangen wurde, angehören, sondern auch diejenigen, welche diesen Betrieb vorbereiten oder ermöglichen sollen. Eine zum Betrieb einer Fabrik zusammengetretene Handelsgesellschaft hat ihre Geschäfte daher schon begonnen durch den Abschluss von Verträgen, welche die Erwerbung oder Erbauung der Fabrikgebäude zum Gegenstand haben, eine auf den Betrieb der Rhederei gerichtete Handelsgesellschaft beginnt durch Erwerbung eines Schiffes oder Verdingung des Baues eines solchen ihre Geschäftsthätigkeit [1]).

Die Gesellschaft hat ihre Geschäfte begonnen, wenn mit Willen aller Gesellschafter der Anfang mit dem Abschluss von Geschäften im Namen der Gesellschaft gemacht worden ist. Schliesst ein Gesellschafter vor dem Zeitpunkt, in welchem nach dem Gesellschaftsvertrage der Geschäftsbetrieb beginnen sollte, Geschäfte im Namen der Gesellschaft ab und tritt eine Ratihabition nicht ein, so obligirt er die übrigen Gesellschafter nicht, und der Zeitpunkt des Abschlusses dieser Geschäfte bildet nicht den Moment der Constituirung der Gesellschaft. §. 4.

Ob der Willen aller Gesellschafter, den Geschäftsbetrieb zu beginnen, vorlag, ergiebt sich aus dem Gesellschaftsvertrage, bez. aus den Er-

1) Die Bestimmungen des zweiten Titels des fünften Buchs über die Rhederei und Baurhederei (Art. 476) finden auf Handelsgesellschaften keine Anwendung, wenngleich dieselben zum Zweck des Rhedereibetriebes errichtet worden sind, Art. 456, Abs. 2.

Art. 110. klärungen der Gesellschafter über denselben, welche in Circularen und Annoncen erfolgen, aber auch stillschweigend geschehen können.

§. 5. Eingetragen. Das Gesetz spricht lediglich von der Eintragung, nicht von der Publication derselben. Diese ist zwar von dem Handelsgericht vorzunehmen, hat aber eine privatrechtliche Bedeutung nur in denjenigen Fällen, in welchen es sich um Aufhebung eines bestehenden Rechtsverhältnisses oder um Ausschliessung eines solchen handelt, dessen Vorhandensein ohne entgegenstehende Erklärung aus anderen rechtlichen Thatsachen gefolgert werden müsste (s. Art. 115). Vergl. Vorbemerkung zum zweiten Titel des ersten Buchs, §. 4, S. 39 f.[2]).

§. 6. II. Der Artikel schreibt nicht jeder Erklärung über die Errichtung der offenen Gesellschaft die Kraft zu, die Wirksamkeit der Gesellschaft Dritten gegenüber hervorzurufen, sondern nur einer in besonders qualificirter Weise abgegebenen Erklärung, denn als solche qualificirte Erklärungen sind die Eintragung in das Handelsregister und der Beginn der Gesellschaftsgeschäfte aufzufassen. Was folgt daraus für anderweite Erklärungen über den Abschluss des Gesellschaftsvertrags? Nicht dies, dass eine solche Erklärung absolut wirkungslos sein solle, sondern nur dies, dass dieselbe keine weitere Wirkung hat, als die Erklärung einer Person überhaupt hervorbringen kann, d. h. dass der Gesellschaftsvertrag Dritten gegenüber soweit wirksam wird, als er sich auf die Berechtigung und Verpflichtung der Gesellschafter aus Rechtsgeschäften, welche in ihrem Namen abgeschlossen werden, bezieht. Daraus folgt, dass auch diejenigen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte, durch welche der Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte begonnen wird, die Gesellschafter gemäss dem Gesellschaftsvertrag berechtigen und verpflichten[3]), und ferner, dass weder die Gesellschaft noch der dritte Contrahent bei der rechtlichen Geltendmachung eines im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen

[2]) Die von Kräwel in seinem Commentar zu diesem Artikel angeführte Stelle aus den Protokollen, S. 210, bezieht sich nicht auf den vorliegenden Artikel, sondern auf den jetzigen Art. 115. In den Protokollen S. 210 heisst es: „Diese Stelle (nämlich das Wort: „eingetragen“ in dem dem jetzigen Art. 115 entsprechenden Art. 114 Nr. 1 des preussischen Entwurfs) sei im Zusammenhalt mit den Vorschriften der neuen Fassung des Art. 11 über die Publication der Einträge in das Handelsregister und deren Bekanntwerden aufzufassen.“ Unter dieser „Fassung des Art. 11“ ist die in dem Entwurf erster Lesung enthaltene oben S. 39 abgedruckte verstanden, nicht aber, wie Kräwel anführt, der Art. 13 des Gesetzbuchs, welchem Art. 9 des preussischen Entwurfs und des Entwurfs erster Lesung entspricht.

[3]) Würde dies nicht der Fall sein, so könnte ja überhaupt von einem Beginn der Gesellschaftsgeschäfte vor erfolgter Eintragung nicht die Rede sein. Dadurch aber, dass der Artikel eine solche anerkennt und für wirksam erklärt, erkennt er zugleich die Rechtsverbindlichkeit der den Beginn der Gesellschaftsgeschäfte darstellenden Geschäfte an.

Geschäfts zur Begründung ihres Anspruchs nöthig haben, sich auf die geschehene Eintragung oder den Beginn der Geschäfte zu beziehen, sondern sich lediglich auf die irgend wie erfolgte Erklärung über die Existenz des Gesellschaftsvertrags zu berufen brauchen. Eine solche Erklärung aber wird nicht nur durch Circulare oder Annoncen gegeben, sondern schon durch den Gebrauch der Gesellschaftsfirma von einem dazu befugten Gesellschafter. **Art. 110.**

In Betreff derjenigen Wirkungen jedoch, welche nicht durch die Privatdisposition der Parteien allein hervorgerufen werden können, hat die Eingehung des Gesellschaftsvertrags, bez. eine Erklärung, welche nicht in der im Artikel angegebenen qualificirten Art und Weise abgegeben ist, keine rechtliche Bedeutung. Die eigenthümliche Stellung des Gesellschaftsvermögens (Art. 111, 119 ff.) tritt also nicht schon mit der Abschliessung des Gesellschaftsvertrags oder der Publication desselben in Circularen und Annoncen ein, sondern erst mit der Eintragung ins Handelsregister oder mit dem Beginn der Gesellschaftsgeschäfte. Es wird dies wichtig für den Fall, wenn vor dieser Zeit die Gesellschafter schon ihre Einlagen gemacht haben. §. 7.

Art. 111.

Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. **Art. 111.**

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

Preuss. Entwurf Art. 87. 90. — Entwurf I. Lesung Art. 110. — Entwurf II. Lesung Art. 110.

Protok. S. 154 bis 161. 274 bis 279. 284. 1001 f. 4520.

Der Artikel enthält folgende Rechtssätze:

1. Wenn im Namen der Handelsgesellschafter als solcher, d. h. mit Beziehung auf ihre gesellschaftliche Vereinigung eine Sache oder eine Forderung erworben wird, so treten die nach sonstigen Rechtsgrundsätzen aus dem Erwerb von Sachen oder Forderungen durch mehrere Personen hervorgehenden Rechtswirkungen, dass jeder einzelne über einen ideellen Theil der Sache und über einen Theil der Forderung in eigenem Namen ver- §. 1.

Art. 111. fügen könne, und dass die Gläubiger des einzelnen diesen Theil als Executionsobject in Anspruch nehmen dürfen, nicht ein, sondern es kann nur im Namen aller Gesellschafter über die Sache und die Forderung verfügt werden, und Sache und Forderung kann nur wegen einer Forderung, welche gegen die Gesellschafter als solche begründet ist, als Executionsobject in Anspruch genommen werden.

2. Wenn im Namen der Handelsgesellschafter als solcher, d. h. mit Beziehung auf ihre gesellschaftliche Vereinigung, eine Verbindlichkeit eingegangen wird, so haftet der einzelne Gesellschafter nicht bloss für die Zahlung eines Theils, sondern für die Zahlung der ganzen Schuld (siehe Art. 112).

3. Die Firma repräsentirt die Namen der jedesmaligen Gesellschafter als solcher. Bei allen rechtlichen Handlungen, bei welchen die Nennung der Namen der Gesellschafter erforderlich ist, genügt daher die Angabe der Firma. Daraus folgt:

a) Zum Erwerb von Eigenthum, dinglichen Rechten und Forderungen für die Handelsgesellschafter genügt die Beziehung auf die Firma. Dies gilt selbst in denjenigen Fällen, in welchen die genaueste Angabe der Namen der Berechtigten gesetzlich vorgeschrieben ist, insbesondere auch bei dem Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Grundstücken. Dieselben können auf die Firma eingetragen werden.

b) Zur Verpflichtung der Handelsgesellschafter genügt die Beziehung auf die Firma bei der Eingehung des verpflichtenden Rechtsgeschäfts.

c) Wenn die Gesellschafter ein ihnen als solchen zustehendes Recht vor Gericht verfolgen, so können sie unter alleinigem Gebrauch der Firma als Kläger auftreten.

d) Wenn die Gesellschafter als solche belangt werden, so ist es zulässig, die Beklagten durch die Firma zu bezeichnen.

4. Soll eine Klage gegen die Gesellschafter als solche bei dem ordentlichen Gerichtsstand angestellt werden, so ist sie bei dem Gericht zu erheben, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

§. 2 Gericht. Es beruhte auf einem Versehen, wenn sowohl im preussischen Entwurf (Art. 90), als in den Entwürfen erster und zweiter Lesung (Art. 110) statt „Gericht" „Handelsgericht" stand. Da der Umstand, dass der Beklagte eine Handelsgesellschaft ist, die allgemeinen Competenzbestimmungen nicht verändern kann, so ist das Handelsgericht nur dann competent, wenn es auch bei der Klage gegen einen Einzelkaufmann competent wäre, also namentlich bei Klagen aus Handelsgeschäften. Die Handelsgesellschaft kann aber auch aus anderen Geschäften, welche nicht vor die Handelsgerichte gehören, verklagt werden, z. B. aus einem Vertrag über Immobi-

lien. In diesem Fall muss das für solche Sachen competente Gericht, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat, angegangen werden. In dritter Lesung wurde daher auch die jetzige Fassung beschlossen. Protok. S. 4520 (Antrag Nr. 134). **Art. 111.**

§. 3. Sitz. Vergl. Art. 86, Bemerk. §. 3. Das Gericht des Sitzes der Gesellschaft ist als ordentlicher Gerichtsstand für alle gegen die Gesellschafter unter der Firma angestellten Klagen competent, also auch, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, zum Betrieb eines Zweigetablissements gehört.

Da den Gesellschaftern unter ihrer Firma persona standi in judicio allgemein zugeschrieben ist, so sind auch für sie die ausserordentlichen Gerichtsstände begründet. Hat eine Gesellschaft eine Zweigniederlassung, so kann das Gericht (Handelsgericht oder allgemeines Civilgericht), in dessen Sprengel diese Niederlassung sich befindet, zwar nicht als forum domicilii, wohl aber als forum contractus oder gestae administrationis angegangen werden, sofern hierzu die Voraussetzungen vorliegen.

Art. 112.

Art. 112. Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.

Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 91, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 111. — Entwurf II. Lesung Art. 111.

Protok. S. 165 f. — 1002. 1419.

§. 1. Die solidarische Haftung der Gesellschafter ist nichts Charakteristisches für die offene Gesellschaft oder für die Handelsgesellschaft überhaupt. Das Gesetzbuch hat die Solidarität allgemein anerkannt, wenn mehrere Personen in einem Geschäft, welches auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingegangen sind (Art. 280). Für die meisten Verbindlichkeiten würden daher die Gesellschafter schon aus diesem Grunde solidarisch verpflichtet sein; denn zum gemeinschaftlichen Handeln ist nicht nothwendig, dass alle Einzelnen bei dem Abschluss selbstthätig sind, sondern dass befugter Weise in ihrem Namen gehandelt worden ist (vergl. Art. 269, Abs. 2). Charakteristisch ist die Ausdehnung auf alle Verbindlichkeiten, nicht bloss auf die aus Handelsgeschäften, ja selbst nicht bloss auf die aus Rechtsgeschäften überhaupt entstandenen. Charakteristisch ferner ist, dass die Solidarität nicht durch

Art. 112. den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden kann, ein Satz, welcher nicht nur für die offene Gesellschaft, sondern auch für die Commandit- und die Actiengesellschaft gilt. Bei der stillen Gesellschaft findet die Solidarität nicht statt, da hier kein gemeinschaftliches Handeln Dritten gegenüber vorliegt, sondern der Inhaber des Handelsgewerbes lediglich in eigenem Namen und nur mit für Rechnung des stillen Gesellschafters contrahirt. Bei der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften tritt dasselbe ein, wenn nur ein Theilnehmer mit Dritten contrahirt (Art. 269, Abs. 1); wird im Namen aller contrahirt, so ist dadurch eine solidarische Verpflichtung entstanden (Art. 269, Abs. 2). Diese kann jedoch durch entgegengesetzte Verabredung, welche dem Dritten bekannt gemacht wird, aufgehoben werden (Art. 280). Bei der Rhederei (Art. 456) besteht der Ausschluss der solidarischen Haftung kraft Rechtssatzes (Art. 467).

§. 2. Die solidarische Haftung der Gesellschafter ist nicht darauf zurückzuführen, dass mehrere Präponenten eines Institors aus den Geschäften desselben solidarisch verpflichtet werden. Dies ergiebt sich schon daraus, dass die Solidarität, wenigstens nach dem Rechte des Gesetzbuchs, auch wenn sämmtliche Gesellschafter zusammen handeln, ebenfalls eintritt und die Gesellschafter gar nicht diese Haftung abzuwenden vermögen. Die Solidarität entspringt vielmehr aus dem beim Contrahiren erklärten Willen der Gesellschafter. Es ist nämlich das Charakteristische des offenen Gesellschaftsvertrags, dass die Gesellschafter darin ihren Willen aussprechen, solidarisch haften zu wollen, und das Gesetz erklärt eine dem zuwiderlaufende Erklärung für nicht geschrieben[1]). Nun wird aber dadurch, dass im Namen der Gesellschaft contrahirt wird, Bezug auf den Gesellschaftsvertrag genommen, und die relevanten Bestimmungen desselben werden in die lex des einzelnen Vertrags aufgenommen, d. h. es wird erklärt, dass so gehaftet werden solle, wie im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist. Wenn daher auch mehrere Personen, welche auf einer Seite contrahiren, ebensowohl den Willen haben und aussprechen können, pro rata zu haften, als den solidarisch zu haften, so ist doch, wenn mehrere Handelsgesellschafter als solche contrahiren, die erste Möglichkeit ausgeschlossen und es bleibt daher nur die zweite übrig. Daraus ergiebt sich aber auch, dass wenn die Gesellschafter im Namen der Gesellschaft contrahiren, auf ihrer Seite eine wahre und eigentliche Correalschuld begründet wird.

§. 3. Ganz dasselbe muss aber auch eintreten, wenn nur ein einzelner Gesellschafter im Namen der Gesellschaft contrahirt, denn wenn auch bei der

[1]) Da die solidarische Haftung der Natur der Sache nach nur Dritten gegenüber begründet sein kann, so bedarf es gar nicht einer besondern Beschränkung der Unwirksamkeit der betreffenden Bestimmung auf das Verhältniss zu Dritten.

Frage nach der Rechtsbeständigkeit des Geschäfts der Wille desjenigen, welcher den Vertrag abschliesst, immer noch zu berücksichtigen ist, so ist es doch nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über die Stellvertretung in Betreff der Wirkung des Geschäfts gleichgültig, ob dasselbe von dem Stellvertreter oder dem Vertretenen geschlossen worden ist. Contrahirt also ein einzelner Gesellschafter oder ein sonst dazu Befugter im Namen der Gesellschaft, so kann die Wirkung ebenfalls nur die sein, dass die Gesellschafter correaliter obligirt werden, dass also nicht bloss ein sogenannter unächter Fall der Correalität vorliegt. Art. 112.

Es finden daher alle Bestimmungen, welche das einzelne Civilrecht über Correalverbindlichkeit und zwar Correalverbindlichkeit von Gesellschaftern aufstellt, auf die solidarischen Verpflichtungen der offenen Handelsgesellschafter Anwendung, und es ist hier nur noch folgendes Besondere zu bemerken: §. 4.

1. Die Controverse in Betreff der exceptio divisionis ist entschieden in Art. 281, Abs. 2.

2. Die in dem sechsten Abschnitt dieses Titels eingeführte besondere Verjährung der Klagen gegen einen einzelnen Gesellschafter aus Gesellschaftsgeschäften nach Auflösung der Gesellschaft, oder nach Ausschluss oder Ausscheiden desselben aus der Gesellschaft soll nach Art. 148 nicht unterbrochen werden durch Rechtshandlungen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder gegen einen andern Gesellschafter vorgenommen werden. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf die während der Dauer der Gesellschaft gegen den einzelnen Gesellschafter angestellte Klage ist bei der exceptionellen Natur jener Verjährung nicht zulässig, so dass hier das gemeine Recht, die l. 5, C. de rebus creditis massgebend bleibt.

3. In Betreff der Compensation bedingt das besondere Wesen der Handelsgesellschaft eine Modification der allgemeinen Grundsätze. S. u. Bemerk. zu Art. 121.

Mit ihrem ganzen Vermögen. Da jede Haftung an sich eine illimitirte ist, also das ganze Vermögen des Schuldners als Executionsobject in Anspruch genommen werden kann, so ist auch die illimitirte Haftung der offenen Gesellschafter selbstverständlich und braucht nicht besonders ausgesprochen zu werden. Bedeutung gewinnt der Satz nur im Zusammenhalt mit dem zweiten Absatz des Artikels, welcher erklärt, dass ein entgegenstehender Vertrag gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung sei. Es ist damit ausgesprochen, dass die Beschränkung der Haftung eines Handelsgesellschafters auf einen Theil seines Vermögens nur durch die solenne Errichtung einer Commanditgesellschaft oder Actiengesellschaft erfolgen könne. §. 5.

Art. 112. §. 6. Die Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters ist eine unbedingte, die Klage gegen ihn kann daher ohne Weiteres und vor jedem für ihn competenten Gericht angestellt werden[2]. Der preussische Entwurf hatte zwar, von dem Gesichtspunkt ausgehend, dass „das Vorhandensein einer Gesellschaftsschuld nur unter Zuziehung der Gesellschaft in angemessener Weise festgestellt werden könne, weil nur so eine erschöpfende Erörterung des dem Anspruch zu Grunde liegenden Sach- und Rechtsverhältnisses möglich sei" (Motive S. 63), in Art. 117 bestimmt:

„Während des Bestehens einer Gesellschaft ist die Klage gegen einen der Gesellschafter auf Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nur zulässig, wenn der Anspruch an die Gesellschaft bereits früher gerichtlich festgestellt oder die Klage gleichzeitig wider die Gesellschaft angestellt wird.

In diesem Falle muss der Gesellschafter vor demselben Gericht Recht nehmen, wie die Gesellschaft."

Dieser Artikel wurde aber, ebenso wie andere zum Theil noch weiter gehende Anträge, schon in erster Lesung nach einer eingehenden Debatte (Protok. S. 216 bis 230) verworfen[3].

§. 7. Der Gläubiger hat mithin völlig freie Wahl, ob er zunächst einen einzelnen Gesellschafter unter seinem Namen oder ob er alle unter der Firma der Gesellschaft belangen will. Thut er das Letztere, so lassen sich durch die Einlassung unter der Firma sämmtliche Gesellschafter ein. Das Erkenntniss bringt also unter allen Umständen[4] res judicata allen Gesellschaftern gegenüber hervor. Der Gläubiger, welcher ein obsiegliches Urtheil erhält, kann mithin entweder Execution in den Handlungsfonds verlangen oder die actio judicati gegen jeden einzelnen Gesellschafter anstellen.

§. 8. Regress des Gesellschafters. Hat der Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld freiwillig aus eigenen Mitteln bezahlt, so ist zu unter-

[2]) Ob das für die Gesellschaft nach Art. 111, Abs. 2 competente Gericht auch für den einzelnen Gesellschafter competent ist (als forum contractus oder gestae administrationis) ist nach dem geltenden Processrecht zu beurtheilen. Keinenfalls ist diese Competenz eine ausschliessliche.

[3]) Dasselbe Schicksal hatte in zweiter Lesung der in erster Lesung zu Art. 137 des preussischen Entwurfs (entsprechend dem Art. 144 des Gesetzbuchs) angenommene Zusatz, nach welchem während der Dauer der Liquidation die Klagen auf Erfüllung einer Gesellschaftsverbindlichkeit zunächst in dem Gerichtsstand der liquidirenden Gesellschaft angestellt werden müssen, es sei denn, dass die Gesellschaft im Ausland ihren Sitz habe oder Gefahr im Verzug sei. Protok. S. 259 f. 1016. Art. 138, Abs. 2 und 3 des Entwurfs erster Lesung.

[4]) Hierin liegt die Verschiedenheit der Wirkung eines solchen Erkenntnisses und eines einem einzelnen Gesellschafter gegenüber erwirkten.

scheiden, ob er geschäftsführender Gesellschafter ist (Art. 102) und als solcher gehandelt hat, oder nicht. Im erstern Fall hat er die actio pro socio aus Art. 93, im zweiten Fall kann er nur klagen, wenn und soweit eine actio mandati oder negotiorum gestorum begründet ist (s. Bemerk. zu Art. 93, Nr. II, §. 7 ff.). Beide Klagen sind gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma gerichtet und gehen auf Ersatz des vollen zu beanspruchenden Betrags aus der Gesellschaftscasse. Ist der Gesellschafter jedoch in seinem eigenen Namen von dem Gläubiger belangt worden, so hat er, einerlei, ob er geschäftsführender Gesellschafter ist oder nicht, die actio pro socio auf Ersatz der wirklich gezahlten Summe und der gemachten Aufwendungen aus der Gesellschaftscasse. Die Gesellschaft kann ihm jedoch die Einrede entgegenstellen, dass er nicht alle Vertheidigungsmittel geltend gemacht oder sonst durch seine Schuld den Process verloren habe. Der in Anspruch genommene Gesellschafter thut daher wohl, der Gesellschaft litem zu denuntiiren. — Ein Regress gegen die Mitgesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft nicht statt, da der einzelne Gesellschafter nicht verpflichtet ist, über den Betrag seiner Einlage hinaus zu Gesellschaftszwecken irgend welche Verwendung zu machen. **Art. 112.**

Art. 113.

Art. 113.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 89. — Entwurf I. Lesung Art. 112. — Entwurf II. Lesung Art. 112.

Protok. S. 279 bis 284. 1002.

Der Artikel enthält folgende Rechtssätze: §. 1.

1. Schliessen die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft mit einem Andern einen Gesellschaftsvertrag mit der Bestimmung, dass die während der Dauer der bisherigen Gesellschaft gegen dieselbe entstandenen Forderungen Dritter so angesehen werden sollten, als seien sie während des Bestehens der neuen Gesellschaft entstanden, so kann der Dritte aus einem solchen Vertrag klagen.

Art. 113. 2. Die Wirkungen des Abschlusses eines solchen Vertrags für Dritte [1]) treten dann ein, wenn erklärt wird, der neue Gesellschafter sei in die alte Gesellschaft eingetreten, oder wenn dieser Eintritt aus den Umständen hervorgeht. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn trotz des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags mit dem neuen Gesellschafter der Gesellschaftsbetrieb in der bisherigen Weise fortgesetzt wird und eine entgegengesetzte Erklärung nicht vorliegt.

3. Ist ein neuer Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft eingetreten (Nr. 2), so kann auch durch eine ausdrückliche Erklärung die Haftbarkeit desselben für die gegen die alte Gesellschaft begründeten Forderungen nicht ausgeschlossen werden.

§. 2. Bei dem Eintritt des neuen Gesellschafters kann der Gesellschaftsvertrag in beliebiger Weise abgeändert werden, wie dies ja auch in jedem sonstigen Zeitpunkt geschehen kann. Die Gesellschafter können auch ihre Firma ändern, ohne dass daraus eine Veränderung ihrer Rechtsverhältnisse zu Dritten hervorgeht. Die Beibehaltung und die Aenderung der Firma können nur insofern in Betracht kommen, als, wenn eine anderweite Erklärung über die Stellung der neu abgeschlossenen zu der alten Gesellschaft nicht vorliegt, die Beibehaltung oder Veränderung der Firma Momente bilden, aus welchen auf die Absicht der Gesellschafter, die alte Gesellschaft fortzusetzen oder nicht fortzusetzen, geschlossen werden kann.

Art. 114.

Art. 114. Jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ist ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, insbesondere auch die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zu veräussern und zu belasten.

Die Gesellschaft wird durch die Rechtsgeschäfte, welche ein zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter in ihrem Namen schliesst, berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

[1]) Auf das Verhältniss der Gesellschafter unter einander bezieht sich der Artikel nicht.

Preuss. Entwurf Art. 114, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 113. — Entwurf II. Lesung Art. 113. **Art. 114.**

Protok. S. 175. 192. 214. 1003. 4663 bis 4670.

Jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter, d. h. 1) jeder Gesellschafter, welcher nicht von dieser Befugniss ausgeschlossen ist (Bemerk. zu Art. 115, §. 1), 2) mehrere Gesellschafter, welchen eine Collectiv-Vertretungsbefugniss eingeräumt ist (Bemerk. zu Art. 115). §. 1.

Welchen Umfang die dem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter zustehende Ermächtigung habe, erschien nach den Entwürfen erster und zweiter Lesung mindestens zweifelhaft (vergl. die verschiedenen Interpretationen der Artikel 113 und 115 des Entwurfs zweiter Lesung[1]) in den Protokollen S. 4634 ff. und 4663 ff.). Zur Beseitigung dieses Zweifels wurde in dritter Lesung der erste Absatz unseres Artikels aufgenommen. Durch denselben ist dem Gesellschafter eine weitere Vertretungsbefugniss eingeräumt als dem Procuristen, indem dieselbe nicht wie bei diesem sich nur auf die Geschäfte bezieht, „welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt“ (Art. 42), sondern sich auf alle Geschäfte erstreckt, welche überhaupt von mehreren zu einer Gesellschaft zusammengetretenen Personen durch einen Stellvertreter ausgeübt werden können, mithin auf alle vermögensrechtlichen Geschäfte. Diese weitere Ausdehnung rechtfertigt sich einestheils aus der Verschiedenheit der Stellung, welche der Procurist zum Principal einnimmt, als eines an dem Handelsgewerbe unbetheiligten Dritten zum alleinigen Inhaber desselben, anderntheils daraus, dass die Ermächtigung jedes Gesellschafters zur Stellvertretung nicht auf einem zufälligen in dem concreten Geschäftsbetrieb oder sonstigen Umständen liegenden Bedürfniss beruht, sondern aus der Berücksichtigung der durch das Wesen einer Gesellschaft als einer Vereinigung mehrerer Individuen bedingten Schwerfälligkeit der Gesammtthätigkeit hervorgegangen ist. Der Gesellschafter ist naturales Organ der Gesellschaft, soweit diese überhaupt thätig sein kann, der Procurist ist zufälliges Organ im Handelsbetrieb. §. 2.

Abs. 2. Vergl. Art. 52, Abs. 1 und 2. §. 3.

[1]) Art. 113 des Entwurfs zweiter Lesung enthielt nur den zweiten Absatz des jetzigen Art. 114; Art. 115 begann folgendermassen: „Der Umfang der Befugniss, die Gesellschaft in Handelsgeschäften zu vertreten, kann nicht beschränkt werden.“

Art. 115.

Art. 115. Die Gesellschaft wird durch Rechtsgeschäfte eines Gesellschafters nicht verpflichtet, wenn derselbe von der Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen (Art. 86, Ziff. 4), oder seine Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, aufgehoben ist (Art 87), sofern hinsichtlich dieser Ausschliessung oder Aufhebung die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 46 hinsichtlich des Erlöschens der Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Preuss. Entwurf Art. 114, Nr. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 115, Nr. 1. — Entwurf II. Lesung Art. 114.
Protok. S. 174. 210 f. 1003 f. 4527.

§. 1. Zur Vertretung der Gesellschaft nach aussen befugt ist jeder Gesellschafter, welcher nicht von dieser Befugniss ausdrücklich ausgeschlossen ist.

§. 2. Hinsichtlich der Wirkung eines solchen Ausschlusses für den dritten Contrahenten gelten ganz die in Art. 46 aufgestellten Rechtssätze. Vergl. Vorbemerk. zu Buch I, Titel II, §. 5 bis 10, S. 40 bis 47. Ob die Errichtung der Gesellschaft eingetragen war oder nicht, ist einerlei.

§. 3. Es gelten diese Rechtssätze auch dann, wenn schon bei Gründung der Gesellschaft ein Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen war, die Ausschliessung also nicht die Aufhebung eines thatsächlich bestanden habenden Verhältnisses enthält, denn die Ausschliessung erscheint immer als Aufhebung einer ohne die betreffende Erklärung kraft Rechtssatzes vorhandenen Befugniss. Hat nun der Dritte seine Kenntniss von dem Bestehen der Gesellschaft auf anderem Wege, als durch die Eintragung ins Handelsregister erlangt, ohne zugleich die Ausschliessung zu erfahren, so ist er ganz in derselben Lage, wie wenn die Ausschliessung erst später erfolgt, bez. eingetragen wäre.

§. 4. Ob die Ausschliessung von der Geschäftsführung, in Folge deren die Vertretungsbefugniss entzogen wurde, auf dem Gesellschaftsvertrag beruht oder durch eine Uebereinkunft, welche nicht Gesellschaftsvertrag ist, festgesetzt ist (s. Bemerk. zu Art. 99, §. 3), bleibt gleichgültig für Dritte. Kann auch im letzteren Fall der Ausschluss durch die einfache Erklärung des betreffenden Gesellschafters beseitigt werden, so besteht derselbe doch, so lange diese Erklärung nicht erfolgt, für Dritte fort.

§. 5. Ist der Ausschluss eines Gesellschafters von der Vertretungsbefugniss aufgehoben, so kann die Gesellschaft sich nicht darauf berufen, dass diese

Aufhebung noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist. Daraus jedoch, dass der von der Vertretung ausgeschlossene Gesellschafter ein einzelnes Geschäft im Namen der Gesellschaft abschliesst und die Gesellschaft dasselbe anerkennt, kann noch nicht auf eine Aufhebung des Ausschlusses geschlossen werden, da der Gesellschafter das Geschäft als Mandatar oder negotiorum gestor abgeschlossen haben kann. Art. 115

Der Dritte, welcher mit einem von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter contrahirt, und die Ausschliessung als rechtswirksam anerkennen muss, kann, wenn es sich um ein Handelsgeschäft handelt, gegen seinen Contrahenten die Bestimmung des Art. 55, bez. 298, Abs. 2, zur Anwendung bringen. §. 6.

Collectiv-Vertretungsbefugniss. Die Gesellschafter können bestimmen, dass mehrere Gesellschafter nur gemeinsam die Gesellschaft vertreten sollen. Es liegt hierin keine nach Art. 116 unwirksame Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugniss, sondern der Ausschluss von der Befugniss die Gesellschaft allein zu vertreten. Vergl. Bemerk. zu Art. 41, §. 4, und Protok. S. 174. Eine solche Bestimmung ist vielmehr Dritten gegenüber unter denselben Voraussetzungen wirksam, unter welchen der Ausschluss von der Vertretung Dritte bindet. Dies ist durch Art. 86, Abs. 2, Nr. 4, in Verbindung mit Art. 115 anerkannt. Was daher in den Art. 115 und 117 von der „Befugniss die Gesellschaft zu vertreten“ beziehungsweise von dem Ausschluss derselben gesagt wird, ist auch auf die „Befugniss die Gesellschaft allein zu vertreten zu beziehen.“ Ebenso gilt selbstverständlich die Bestimmung des Art. 116 über Unbeschränkbarkeit des Umfangs der Vertretungsbefugniss auch für die Collectivvertretung. Ueber die Bestimmung des Art. 118 s. Bemerk. zu diesem Artikel, §. 2 ff. §. 7.

Nach Art. 100 ist die Bestimmung, dass von den geschäftsführenden Gesellschaftern „einer nicht ohne den andern handeln könne“, nur in dem regelmässigen Verlauf der Ereignisse massgebend (s. Vorbemerk. zu Art. 99 bis 100 IV, l. c. S. 235), jeder der geschäftsführenden Gesellschafter ist mithin trotz dieser Bestimmung dann befugt allein zu handeln, also auch mit Dritten zu contrahiren, wenn Gefahr im Verzug ist. Es fragt sich nun, ob auch Dritte sich auf diese Bestimmung berufen können. Allerdings bezieht sich Art. 100 nur auf das Verhältniss unter den Gesellschaftern, allein die Gesellschafter müssen die im Innern der Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnisse auch Dritten gegenüber anerkennen. Wenngleich daher im Handelsregister eingetragen ist, dass mehreren Gesellschaftern nur die Collectivvertretungsbefugniss übertragen sei, so wird die Gesellschaft durch ein Geschäft, welches einer dieser Gesellschaf- §. 8.

Art. 115. ter allein abschliesst, dem Dritten doch verpflichtet, sobald nur für die Gesellschaft Gefahr im Verzug war. Diesen Umstand muss freilich der Dritte, welcher sich trotz dem Eintrag im Handelsregister mit dem einen Gesellschafter allein eingelassen hatte, beweisen. Die Gesellschaft kann sich auf den Eintrag im Handelsregister ebensowenig berufen, als sie den gänzlichen Ausschluss von der Vertretungsbefugniss geltend machen kann, sobald dieser Ausschluss thatsächlich zurückgenommen ist (s. o. §. 5). Da aber die Bestimmung des Art. 100 nicht prohibitiver Natur ist, so kann dieselbe im einzelnen Fall vertragsmässig aufgehoben oder modificirt werden, und diese Aufhebung muss der Dritte, welcher sich ja, sobald er im Widerspruch mit der Eintragung im Handelsregister handelt, nur auf das thatsächlich vorhandene Rechtsverhältniss berufen kann, anerkennen [1]).

Art. 116.

Art. 116. Eine Beschränkung des Umfangs der Befugniss eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung; insbesondere ist die Beschränkung nicht zulässig, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle.

Preuss. Entwurf Art. 94. 114. — Entwurf I. Lesung Art. 114. — Entwurf II. Lesung Art. 115.

Protok. S. 174. 210 ff. 1004 f. 4528. 4634 bis 4636.

§. 1. Der preussische Entwurf hatte in Art. 114, Abs. 2 bestimmt:

„Jedoch wird die Gesellschaft nicht verpflichtet:

1. wenn das Recht des Gesellschafters, Namens der Gesellschaft zu handeln, ausgeschlossen oder eingeschränkt und diese Beschränkung in das Handelsregister eingetragen oder auf andere Weise zur Kenntniss der Betheiligten gelangt ist (Art. 94);

[1]) Es könnte die Frage entstehen, ob es zulässig sei, bei der Eintragung der Collectivvertretungsbefugniss zu bemerken, dass die Bestimmung des Art. 100 über den Fall, wenn Gefahr im Verzug ist, nicht oder nur modificirt zur Anwendung kommen solle. Da aber nach dem im Text Ausgeführten immer nur das thatsächlich vorhandene innere Verhältniss massgebend ist, eine derartige Eintragung also, wenn sie mit diesem Verhältniss nicht übereinstimmt, keine Bedeutung hat, so dürfte diese Frage zu verneinen sein.

2. wenn das Geschäft mit dem Gesellschafter abgeschlossen wird, ungeachtet dem Betheiligten bekannt ist, dass der Gesellschafter dem berechtigten Widerspruch eines andern Gesellschafters oder einem zuständigen Beschluss der Gesellschafter zuwiderhandelt.“ **Art. 116.**

§. 2. Die Bestimmung unter Nr. 1 wurde, soweit sie die Beschränkbarkeit der Vertragsbefugniss betrifft [1]), bei der ersten Lesung aus denselben Gründen, aus welchen die Unbeschränkbarkeit der Procura anerkannt worden war (s. Bemerk. zu Art. 43 und unten §. 5), beseitigt und der entgegengesetzte Grundsatz aufgestellt. Protok. S. 174 f. 210. 1003. 4528.

§. 3. Die Bestimmung unter Nr. 2 wurde in erster Lesung beibehalten, ohne dass man sich darüber vereinigen konnte, ob die Zulässigkeit der exceptio doli sich nur auf die angeführten Fälle beschränken solle, oder nicht. Protok. S. 210 bis 214. In zweiter Lesung wurde die Bestimmung gestrichen, nachdem man sich aus ganz verschiedenen Gründen gegen dieselbe erklärt hatte. Von einer Seite bekämpfte man die Bestimmung deswegen, weil durch Hervorhebung der zwei besondern Fälle die Geltendmachung eines dolosen Verfahrens in anderen Fällen beseitigt schien, von einer andern Seite hielt man es nicht für gerechtfertigt, an die Voraussetzungen der Nr. 2 überall die in dem Artikel bezeichneten Folgen zu knüpfen und somit auszusprechen, dass beim Vorhandensein solcher Voraussetzungen immer auch ein wahrer dolus vorhanden sei. Protok. S. 1004 ff. Es lässt sich mithin nicht angeben, ob die ohnehin nicht unbedingt massgebende Absicht der Majorität der Gesetzesverfasser dahin ging, dass das in Betreff der Geschäftsführung unter den Gesellschaftern bestehende Rechtsverhältniss auch Dritten gegenüber mit der exceptio doli solle geltend gemacht werden können oder nicht. Aber aus dem Gesetz selbst ergiebt sich, dass eine derartige exceptio doli ausgeschlossen ist.

§. 4. Bei der absoluten Fassung des Art. 116 ist es unmöglich, den Gesellschaftern, welche die Ermächtigung eines Gesellschafters beschränkt haben, eine Berufung darauf zu gestatten, mag die Beschränkung selbst im Gesellschaftsvertrag ausgesprochen und mit diesem allgemein bekannt gemacht, oder mag die auf anderem Wege erlangte Kenntniss des Dritten noch so evident sein. Wenn aber eine solche allgemeine Beschränkung für unwirksam erklärt, wenn mithin ausgesprochen ist, dass die Gesellschaft durch alle von einem Gesellschafter vorgenommenen Geschäfte verpflichtet werde, trotzdem dass alle Gesellschafter (denjenigen, um dessen

[1]) Soweit Nr. 1 sich auf die Ausschliessung von der Vertretung bezieht, siehe Art. 115.

Art. 116. Ermächtigung es sich handelt, einbegriffen) nicht gewollt haben, dass diese Geschäfte durch den betreffenden Gesellschafter vorgenommen werden sollten, so kann die Untersagung der Vornahme eines speciellen Geschäfts unmöglich eine andere rechtliche Wirkung äussern. Die Anerkennung des Widerspruchs im einzelnen Fall würde die Anerkennung einer allgemeinen Beschränkung der Ermächtigung auf diejenigen Geschäfte, deren Vornahme kein Widerspruch entgegengesetzt ist, enthalten.

§. 5. Mag der Ausschluss der exceptio doli in manchen Fällen als in hohem Grad unbillig erscheinen, z. B. wenn ein als Geschäftsführer bekannter Gesellschafter unmittelbar vor dem Abschluss des Geschäfts durch einen andern Gesellschafter dem Dritten seinen Widerspruch erklärt, so wird der Ausschluss doch in den meisten Fällen durch die dem Rechtssatz von der Unbeschränktheit der Ermächtigung zu Grunde liegende ratio legis ebenfalls gerechtfertigt. Die Veranlassung zu jenem Satz gab das Bestreben, die Unzuträglichkeiten zu vermeiden, welche daraus entstehen können, dass der Dritte genöthigt ist, sich um die inneren Verhältnisse der Gesellschaft zu bekümmern. Namentlich bei der offenen Handelsgesellschaft ist eine Vergewisserung über die thatsächlich zwischen den Gesellschaftern bestehenden Rechtsverhältnisse so schwer, weil diese Verhältnisse durch eine in der formlosesten Weise getroffene Uebereinkunft begründet und verändert werden können, ferner weil dieselben völlig willkürlich geordnet werden und darum sehr complicirt sein können. Aus diesem Grund wäre es aber auch für den Dritten äusserst misslich, sich, wenngleich in der Regel nur als Product, auf ein Beweisverfahren einlassen zu müssen. Ganz dieselben, ja wohl in der Regel noch grössere Unzuträglichkeiten würde es haben, wenn der Dritte sich nach dem Vorhandensein eines Beschlusses über ein einzelnes Geschäft oder dem Widerspruch gegen ein solches erkundigen und die Rechtmässigkeit dieser Willensäusserungen prüfen müsste, oder wenn er zwar von der Erkundigungspflicht entbunden wäre, aber sich auf die Behauptung, dass er von dem betreffenden Beschluss oder Widerspruch Kenntniss gehabt habe, einlassen müsste. Denn auch in diesem Fall hätte er ja immer die Rechtmässigkeit desselben zu prüfen und wäre dadurch zu einer eingehenderen Untersuchung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter veranlasst. Die Unsicherheit würde für den Dritten namentlich dann sehr gross, wenn die Gesellschaft auf einen früheren, er aber auf einen späteren Beschluss der Gesellschaft oder auf die Aufhebung eines früher eingelegten Widerspruchs sich stützen würde, da in diesem Fall auch ihn die Beweislast treffen würde.

§. 6. Die gesetzlichen und vertragsmässigen Bestimmungen über die Be-

fugniss der Gesellschafter zur Geschäftsführung sind daher ohne allen Einfluss auf die Befugniss, die Gesellschaft nach aussen zu vertreten. Jene werden lediglich unter den Gesellschaftern realisirt, für Dritte bleiben sie indifferent. Art. 116.

§. 7. Ganz unabhängig hiervon ist die Frage nach der Einwirkung, welche der Umstand, dass der Gesellschafter ein Geschäft im Namen der Gesellschaft in der Absicht abgeschlossen hat, um derselben einen Nachtheil zu bereiten und namentlich um sich auf Kosten der Gesellschaft einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, auf die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts ausübt. Diese Absicht kann nämlich ebenso gut bei denjenigen Geschäften vorkommen, zu deren Abschluss der Gesellschafter in Folge der ihm eingeräumten Geschäftsführung befugt war, als bei solchen, bei welchen diese Befugniss nicht vorlag. Kannte der Dritte diese betrügerische Absicht, so liegt wegen der Beziehung der Wirkungen des mit dem Gesellschafter abgeschlossenen Geschäfts auf die Gesellschaft ein Dolus des dritten Contrahenten vor, wegen dessen das Geschäft angefochten werden kann. Beispiele: der Gesellschafter entnimmt ein Darlehn im Namen der Gesellschaft, um dasselbe rechtswidrig in seinem Nutzen zu verwenden. Er obligirt die Gesellschaft einem Dritten, um dafür rechtswidrig von diesem die Befreiung von einer persönlichen Forderung zu erlangen oder eine Sache für sich einzukaufen. Hervorzuheben ist hierbei jedoch, dass der Dritte die Rechtswidrigkeit des Verfahrens speciell kennen musste, denn in dem Umstand, dass der Gesellschafter das auf den Namen der Gesellschaft entnommene Darlehn in seinem Nutzen verwendet, dass er mit Wechseln der Gesellschaft seine persönliche Schuld tilgt, dass er für die Kaufsumme eines Guts, welches er für sich persönlich erworben hat, Wechsel mit der Firma der Gesellschaft acceptirt, liegt an sich noch nicht eine Rechtswidrigkeit, da er sehr wohl auf diese Weise die Herausnahme desjenigen Betrags, den er aus der Gesellschaftscasse befugter Weise nach Art 108, Abs. 2 oder kraft besonderer Zustimmung der Gesellschafter (Art. 108, Abs. 1) entnehmen durfte, realisiren kann.

§. 8. Ueber die Collectiv-Vertretung s. Bemerk. zu Art. 115, §. 7. 8.

Art. 117.

Art. 117. Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Gesellschafter gültig vertreten, welcher von der Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Art. 117. Preuss. Entwurf Art. 116. — Entwurf I. Lesung Art. 117. — Entwurf II. Lesung Art. 118.

Protok. S. 214 bis 216. — 1005 f. 5144.

§. 1. Der erste Absatz enthält eine nähere Präcisirung des Art. 114.

§. 2. Die Vertretungsbefugniss hat denjenigen weitesten Umfang, welcher nach den geltenden processualischen Grundsätzen durch General- und Specialvollmacht nur überhaupt ertheilt werden kann. Die Befugniss, einen Eid im Namen der anderen Gesellschafter abzuleisten, enthält sie nicht (Protok. S. 215). Sie kann nicht beschränkt, noch, so lange dem Gesellschafter die Befugniss die Gesellschaft zu vertreten überhaupt entzogen ist, zurückgezogen werden.

§. 3. Der zweite Absatz bestimmt, dass der Gesellschafter auch in Bezug auf die Insinuation die Gesellschaft vertritt, d. h. dass auch gegen seinen Willen ihn der Kläger als Vertreter derselben betrachten darf.

Unter welchen Voraussetzungen eine Insinuation gültig erfolgt, richtet sich nach dem im einzelnen Staat geltenden Processrecht. Wird eine an die Gesellschaft gerichtete Vorladung einem von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter auf diejenige Weise insinuirt, dass sie, wenn sie an ihn persönlich gerichtet wäre, ihm gültig insinuirt worden wäre, (z. B. durch Abgabe im Comptoir, im Wohnhaus u. s. w.), so ist sie ihm auch als Vertreter der Gesellschaft gültig insinuirt worden.

§. 4. Wird eine an die Gesellschaft gerichtete Vorladung einem von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter insinuirt, so ist nichts geschehen. Die Zustellung hat auch für den betreffenden Gesellschafter nicht die Bedeutung, welche eine ihm insinuirte an sämmtliche Gesellschafter nicht unter der Firma, sondern unter ihrem bürgerlichen Namen gerichtete Vorladung hätte.

Was von der Behändigung von Vorladungen gilt, gilt auch von anderen Zustellungen im Process.

§. 5. Bei Collectiv-Vertretung (s. Bemerk. zu Art. 115, §. 7. 8) müsste streng genommen (s. Bemerk. zu Art. 118 §. 2) den mehreren zur Vertretung befugten Gesellschaftern zusammen insinuirt werden, doch lässt sich wohl Art. 144 Abs. 3 analog anwenden.

Art. 118.

Art. 118. Die Ertheilung, sowie die Aufhebung einer Procura geschieht mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 116. **Art. 118.**
Protok. S. 1006 f. — 4636. 5144.

Die Bestimmung des Artikels ergiebt sich zwar schon aus Art. 114, Abs. 1, sie wurde aber besonders ausgesprochen, um einer etwaigen missverständlichen Anwendung des Art. 104 auf das Verhältniss nach aussen vorzubeugen. Protok. S. 1006 f. §. 1.

Ist mehreren Gesellschaftern eine Collectiv-Vertretungsbefugniss ertheilt, so ist zur Ertheilung und Aufhebung der Procura ein Zusammenwirken dieser Gesellschafter erforderlich, es sei denn dass Gefahr im Verzug ist (s. o. Bemerk. zu Art. 115, §. 7 und 8). Dies ergiebt sich aus dem am angeführten Ort über die Ertheilung der Collectivvertretung Ausgeführten. Eine Ausnahme hiervon für den Fall des vorliegenden Artikels kann nicht etwa aus der Fassung dieses Artikels abgeleitet werden. Denn „einer der zur Vertretung befugten Gesellschafter" kann nur heissen: „einer der zur Allein-Vertretung befugten Gesellschafter" nicht aber „einer der zur Collectiv-Vertretung befugten Gesellschafter"; wer nur zusammen mit anderen zur Vertretung befugt ist, ist eben nicht zur Vertretung schlechthin befugt. Ebensowenig kann aber auch das Gegentheil aus den in den Protokollen angeführten Motiven zu Art 118 abgeleitet werden. Aus den Verhandlungen (Protok. S. 1006 f.) geht nämlich deutlich hervor, dass man lediglich beabsichtigte, die Anwendung der Bestimmung des jetzigen Art. 104 auf das Verhältniss nach aussen auszuschliessen (was übrigens, wie oben im §. 1 bemerkt wurde, sich schon von selbst versteht), nicht aber in Betreff der Ertheilung und Aufhebung der Procura eine Ausnahmebestimmung aufzustellen. §. 2.

Wenn also, ohne dass Gefahr auf dem Verzug ist, einer der mit der Collectivvertretung betrauten Gesellschafter einen Procuristen allein ernennt, so verpflichtet dieser die Gesellschaft nicht [1]). Ebensowenig verliert, wenn nur einer dieser Gesellschafter die Procura zurücknimmt, der ordnungsmässig bestellte Procurist seine Vollmacht. Dritte können daher fortwährend mit ihm wirksam contrahiren und verpflichten durch die mit ihm abgeschlossenen Geschäfte die Gesellschaft. §. 3.

Der Fall dass Gefahr im Verzug ist wird Betreffs der Bestellung eines §. 4.

[1]) Da die Bestellung eines Procuristen auch stillschweigend erfolgen kann, so kann ein auch nur von einem der zur Collectivvertretung berufenen Gesellschafter ernannter Procurist doch als gültig bestellt erscheinen, wenn derselbe sich mit Wissen und ohne Widerspruch des anderen Gesellschafters als Procurist gerirt. S. Bemerkungen zu Art. 41, §. 3.

Art. 118. Procuristen selten vorkommen, da es in dringenden Fällen zur Wahrung des Interesses der Gesellschaft meist genügen wird, eine Specialvollmacht zu ertheilen. Tritt aber der Fall doch ein, so wird die Gesellschaft dem Dritten, welcher mit dem von einem einzelnen der Collectivvertreter bestellten Procuristen contrahirt, verpflichtet. Dieser muss jedoch beweisen, dass bei der Bestellung wirklich Gefahr im Verzug war (s. Bemerk. zu Art 115, §. 8).

§. 5. Betreffs der Aufhebung der Procura kann häufiger Gefahr im Verzug liegen. Die in diesem Fall durch den einzelnen Collectivvertreter erfolgte Aufhebung wird dem Dritten dann präjudiciren, wenn ihm nachgewiesen wird, dass er sowohl die Aufhebung selbst, als den Umstand, dass Gefahr im Verzug war, kannte.

Art. 119.

Art. 119. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Execution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur Dasjenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.

Preuss. Entwurf Art. 88, Abs. 2. 939, Abs. 1 und 2. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 161. 279. — 1027. 1133 bis 1144. — 4520 bis 4527. 4638 f.

§. 1. Der dieselbe Bestimmung wie der vorliegende Artikel enthaltende Art. 88, Abs. 2 des preussischen Entwurfs wurde in erster Lesung dadurch beseitigt, „dass die Berathung und Beschlussfassung über denselben bis zur Berathung der Vorschriften über den Concurs vertagt wurde.“ Protok. S. 279. Ein auf Aufnahme derselben Bestimmung in zweiter Lesung gestellter Antrag wurde durch den Beschluss, über die rechtliche Natur des Gesellschaftsfonds keine Bestimmungen aufzunehmen, abgelehnt. Protok. 1027. 1133 bis 1144. In dritter Lesung wurde dagegen der Artikel in der vorliegenden Gestalt zusammen mit den folgenden drei Artikeln aufgenommen und damit das Princip anerkannt, dass die Bestimmungen des

Gesellschaftsvertrags, nach welchen über die im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden darf, auch Dritten gegenüber wirksam seien. Protok. S. 4520 bis 4527. 4638 f. **Art. 119.**

Ueber den Grund und die innere Bedeutung dieses Artikels vergleiche die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt. §. 2.

Ueber die Fassung des Artikels ist nur zu bemerken, dass „neben dem Arreste auch der Beschlagnahme Erwähnung gethan wurde, weil beide Ausdrücke in den verschiedenen Staaten nicht gleichbedeutend gebraucht würden." Protok. S. 4624. §. 3.

An Zinsen und Gewinnantheilen, s. Art. 108, Abs. 2. Der Privatgläubiger kann sich an diese nur so lange halten, als der Gesellschafter selbst die Auszahlung verlangen kann. Bemerk. zu Art. 108, §. 4. §. 4.

Bei der Auseinandersetzung, s. Art. 142 und 143. §. 5.

Dem Privatgläubiger ist durch Art. 126 ein Mittel gegeben, seine Ansprüche wirksam zu verfolgen. S. auch Art. 132. §. 6.

Art. 120.

Die Bestimmung des vorigen Artikels gilt auch in Betreff der Privatgläubiger, zu deren Gunsten eine Hypothek oder ein Pfandrecht an dem Vermögen eines Gesellschafters kraft des Gesetzes oder aus einem andern Rechtsgrunde besteht. Ihre Hypothek oder ihr Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte oder auf einen Antheil an denselben, sondern nur auf Dasjenige, was in dem letzten Satze des vorigen Artikels bezeichnet ist. **Art. 120.**

Jedoch werden die Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 1027. 1133 bis 1144. — 4520 bis 4527. 4638 f.

Ein Gesellschafter kann eine im Gesellschaftsfonds befindliche Sache weder ganz noch theilweise verpfänden, bez. die Verpfändung hat dieselben Wirkungen wie die einer fremden Sache. §. 1.

Eine neu entstehende gesetzliche oder vertragsmässige Generalhypo- §. 2.

Art. 120. thek berührt die im Gesellschaftsfonds befindlichen Vermögensstücke nicht, umfasst aber die Forderungen des Gesellschafters an die Gesellschaft.

§. 3. Besteht zur Zeit des Einbringens einer Sache oder eines andern Vermögensstücks in die Gesellschaft eine Generalhypothek an dem Vermögen des Gesellschafters, so ist die Frage, ob das Pfandrecht an der eingebrachten Sache fortdauere oder nicht, nach den Grundsätzen zu entscheiden, welche das zur Anwendung kommende Recht über die Wirkung der Veräusserung einer Sache, welche einem mit einer Generalhypothek belasteten Vermögen angehört, an einen Dritten hat.

§. 4. Da in dem Einbringen einer Sache in die Gesellschaft immer eine theilweise Alienation liegt, für die Privatgläubiger aber das Einbringen in die Gesellschaft denselben Effect hat, als wenn die ganze Sache veräussert worden wäre, so müssen diejenigen Rechtssätze, welche den Concursgläubigern das Recht geben, unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtsbeständigkeit der von Seiten des Cridars vor eröffnetem Concurs vorgenommenen Veräusserung anzufechten (actio Paulliana und particularrechtliche Nachbildungen derselben), ebenfalls auf die Einbringung von Vermögensstücken in die bestehende oder neu errichtete Gesellschaft Anwendung finden.

Art. 121.

Art. 121. Eine Compensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt; nach Auflösung der Gesellschaft ist sie zulässig, wenn und in so weit die Gesellschaftsforderung dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung überwiesen ist.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 1027. 1133 bis 1144. — 4520 bis 4527. 4638 f.

§. 1. I. Auch dieser Artikel ist eine Consequenz des Princips, dass die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, dass über die im Gesellschaftsfonds befindlichen Activen nur zu gesellschaftlichen Zwecken verfügt werden dürfe, auch Dritten gegenüber wirksam ist. S. darüber Vorbemerkung zu diesem Abschnitt.

In diesem Artikel sind folgende beiden Fälle entschieden.

1. Die Gesellschaft klagt unter ihrer Firma eine Gesellschaftsforderung gegen einen Dritten ein. Der Beklagte kann mit einer gegen die Gesellschaft begründeten Forderung compensiren. Er kann aber nicht eine Forderung, welche er gegen einen einzelnen Gesellschafter hat, gegen denjenigen Theil der Gesellschaftsforderung, welche diesem Gesellschafter zusteht, in Aufrechnung bringen. Denn, wenngleich der einzelne Gesellschafter Rechtssubject eines Theils der Forderung ist, so steht ihm doch nicht die Disposition über dieselbe in eigenem Namen[1]) zu, er kann daher dieselbe auch nicht indirect durch Contrahirung einer Schuld mindern. Art. 121. §. 2.

2. Ein Gesellschafter wird wegen einer Privatforderung belangt. Er kann nicht mit einer der Gesellschaft gegen den Kläger zustehenden Forderung ganz oder theilweise compensiren. Die Befugniss zu compensiren setzte ja die Befugniss voraus, die Gesellschaftsforderung bez. einen Theil derselben in eigenem Namen einzucassiren. Diese aber steht dem einzelnen Gesellschafter nicht zu[2]). §. 3.

II. Darüber, ob eine Compensation zwischen Passivforderungen der Gesellschaft und Activforderungen eines Gesellschafters zulässig sei, enthält der Artikel keine Bestimmungen. Einer solchen Compensation stände der Grund, aus welchem in den beiden erwähnten Fällen die Compensation ausgeschlossen ist, nicht entgegen, wohl aber schliessen andere in der Natur der Handelsgesellschaft liegende Gründe ihre unbedingte Geltendmachung aus. Die Fälle, welche hier in Betracht kommen, sind die folgenden. §. 4.

1. Die Gesellschaft wird unter ihrer Firma verklagt. Sie kann mit einer Gesellschaftsforderung compensiren, aber nicht mit der Privatforderung eines einzelnen Gesellschafters, denn wenngleich durch die Klage gegen die Gesellschaft sämmtliche Gesellschafter belangt sind, so sind sie doch nur mit Beziehung auf ihre gesellschaftliche Verbindung belangt. Sie können sich daher auch nur unter der Firma der Gesellschaft einlassen und können nur diejenigen Rechte ausüben, welche ihnen als Gesellschafter zustehen. Als solche aber haben sie nicht die Dispositions- §. 5.

[1]) Ob er darüber im Namen der Gesellschaft verfügen kann oder nicht, ist für die vorliegende Frage gleichgültig. Der Satz gilt daher von der Privatschuld sowohl des zur Vertretung befugten, wie des von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafters. Er kommt also auch zur Anwendung, wenn derjenige Gesellschafter, gegen welchen der Beklagte eine Privatforderung hat, selbst und allein die Klage im Namen der Gesellschaft anstellt.

[2]) Dies gilt auch von dem geschäftsführenden bez. dem zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter. Dieser kann nur im Namen der Gesellschaft über die Gesellschaftsforderung disponiren, also nicht, wenn er in eigenem Namen belangt ist und sich daher auch in eigenem Namen einlassen muss.

Art. 121. befugniss über ein zum Privatvermögen eines Gesellschafters gehörendes Vermögensstück, sie können also eine Privatforderung des einzelnen Gesellschafters weder einklagen noch compensando geltend machen [3]). Ebensowenig können sie aber dies Recht aus den nach dem Gesellschaftsvertrag den einzelnen Gesellschaftern obliegenden Verpflichtungen ableiten. Zwar würde, wenn der einzelne Gesellschafter verpflichtet wäre, zur Zahlung der Gesellschaftsschuld seinen Antheil in der Art beizutragen, dass er ihn aus seinem Privatvermögen zahlte, bis zum Betrag dieses Antheils mit der Privatforderung des einzelnen Gesellschafters gegen den Kläger compensirt werden können. Bei der Handelsgesellschaft ist aber eine solche Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter nicht vorhanden. Diese brauchen über ihre vertragsmässige Einlage aus ihrem Privatvermögen zu gesellschaftlichen Zwecken nicht das Geringste zu verwenden bez. vorzuschiessen. Sie haben daher auch insbesondere keine Einzahlungen zur Zahlung von Gesellschaftsschulden zu machen, noch wenn eine Gesellschaftsschuld aus der Gesellschaftscasse bezahlt ist, den Betrag derselben dieser Casse zu ersetzen, es fehlt daher der Gesellschaft an jedem Rechtsgrund, der gegen sie gerichteten Klage die Privatforderung eines ihrer Mitglieder entgegen zu setzen.

§. 6. 2. Ein Gesellschafter wird in seinem Namen aus einer Gesellschaftsschuld verklagt. Er kann, da er in eigenem Namen verklagt ist, mit einer gegen den Kläger ihm zustehenden Privatforderung compensiren. Ferner wurde er, da nach den obigen Ausführungen (Bemerk. zu Art. 112, §. 2) die Handelsgesellschafter in Betreff aller Gesellschaftsschulden correi debendi sind, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen als socius correus mit der Privatforderung eines Mitgesellschafters gegen den Kläger compensiren können, wenigstens soweit der Antheil des Mitgesellschafters reicht [4]). Da aber diese Befugniss auf dem durch die Societät begründeten Regressrecht gegen den socius correus beruht, so wird sie bei Handelsgesellschaften durch die auf dem Grundsatz, dass ein Gesellschafter nicht über seine vertragsmässige Einlage Verwendungen zu Gunsten der Gesellschaft zu machen hat, beruhende Modification des Regressrechts ebenfalls modificirt. Der eine Gesellschaftsschuld zahlende Handelsgesellschafter hat nämlich während des Bestehens der Gesellschaft nicht einen Regress gegen die anderen Gesellschafter, sondern nur gegen

[3]) Auch derjenige Gesellschafter, welcher die Gesellschaft im Process vertritt, kann nicht mit seiner eigenen Forderung compensiren, denn er führt den Process unter der Firma der Gesellschaft, nicht unter seinem Namen.

[4]) Dass die gemeinrechtliche Bestimmung hierauf zu beschränken ist, scheint mir aus dem im Text angegebenen Rechtsgrund derselben hervorzugehen.

die Gesellschaftscasse, aus welcher er Ersatz des ganzen aufgewendeten Betrags verlangen kann. Er kann mithin auch nicht mit Privatforderungen der einzelnen Mitgesellschafter compensiren [5]), wohl aber mit einer Gesellschaftsforderung und zwar mit deren ganzem Betrag [6]). Art. 121.

Die aufgestellten Sätze führen für die Gesellschaft bez. die Gesellschafter keinen Nachtheil herbei, da der einzelne Gesellschafter, welcher seine Forderung zur Compensation bringen will, dieselbe der Gesellschaft cediren kann.

§. 7. 3. Ein Gesellschafter klagt eine Privatforderung gegen einen Dritten ein. Der Beklagte kann mit einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung compensiren und zwar mit deren ganzem Betrag, da er dieselbe ihrem ganzen Betrage nach gegen jeden Gesellschafter auch klagend würde geltend machen können.

§. 8. Es mag hier noch bemerkt werden, dass man ganz zu denselben Resultaten gelangt, wenn man von der juristischen Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft ausgeht.

Art. 122.

Art. 122. Im Falle des Concurses der Gesellschaft werden die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt, und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen; den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, ob und wie weit den Privatgläubigern der Gesellschafter ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privatvermögen derselben zusteht.

Preuss. Entwurf Art. 935, Abs. 936. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 4520 bis 4527. 4639.

§. 1. I. Dieser Artikel wurde in dritter Lesung zusammen mit den drei

5) Nach Auflösung und Liquidation der Gesellschaft ist, soweit ein Regress begründet ist, auch Compensation zulässig.

6) Auch hier bleibt es sich wieder gleich, ob der betreffende Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist oder nicht, denn die ihm eingeräumte Compensationsbefugniss beruht nicht auf der Befugniss im Namen der Gesellschaft zu Gesellschaftszwecken über die Activa des Gesellschaftsfonds zu disponiren, sondern auf dem ihm in eigenem Namen zustehenden Regress. Würde diese Compensationsbefugniss dem betreffenden Gesellschafter nicht in eigenem Namen zustehen, so könnte auch der zur Vertretung befugte sie nicht ausüben, da er ja, wie vorausgesetzt, in eigenem Namen belangt wird, sich also auch in eigenem Namen einlassen muss.

Art. 122. vorhergehenden angenommen[1]). Protok. S. 4520 bis 4527. 4639. S. Vorbemerkung zu diesem Abschnitt V, §. 28 f. S. 274.

§. 2. II. Nicht die Rücksicht auf die Gesellschaftsgläubiger ist es, welche zu dieser Bestimmung geführt hat, denn es ist unbegründet, dass ein Dritter bei der Abschliessung von Geschäften mit der Gesellschaft auf die zufällige Grösse des Gesellschaftsfonds besondern Bezug nähme, etwa in der Art, dass man von ihm sagen könnte: merci magis, quam personae credit. Diese Rücksicht würde auch nothwendig dazu führen müssen, den Handlungsgläubigern eines Einzelkaufmanns das Recht der vorzugsweisen Befriedigung aus dessen Handlungsfonds zu gewähren. Der Satz ist vielmehr ebenso wie die übrigen hinsichtlich des Gesellschaftsfonds aufgestellten Rechtssätze aus der Rücksicht auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander hervorgegangen. Diese führten mit Nothwendigkeit zu dem Grundsatz, dass die Gesellschaftsactiva vorzugsweise zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu verwenden sind und dass die Privatgläubiger eines Gesellschafters nur dasjenige, was ihr Schuldner nach vorgängiger Aufmachung einer Bilanz bez. nach erfolgter Liquidation als Gewinn oder Antheil zu beanspruchen hat, erhalten. Dieser Satz findet aber nicht nur Anwendung während der Dauer der Gesellschaft, sondern auch nach Auflösung derselben, selbst wenn diese in Folge des Concurses eines oder mehrerer Gesellschafter eingetreten ist. Er muss also auch Anwendung finden, wenn die Gesellschaft dadurch, dass deren Passiva die Activa übersteigen (Fall des Gesellschaftsconcurses) aufgelöst wird, und es war daher gar nicht einmal nothwendig, dass dieses Letztere ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen wurde, es hätte vielmehr, wenn man den Rechtssatz auf den Fall des Gesellschaftsconcurses nicht anwenden wollte, dies ausdrücklich festgestellt werden müssen.

§. 3. Man hat hiergegen eingewendet, dass der Rechtsgrund, auf welchem, so lange sämmtliche Gesellschafter oder einige oder nur einer derselben solvent seien, die Anerkennung der rechtlichen Natur des Gesellschaftsfonds beruhe, dann wegfalle, wenn sämmtliche Gesellschafter insolvent würden. Wäre dies der Fall, so würde es allerdings gerechtfertigt sein, für diesen Fall diese Anerkennung auszuschliessen. Der vorgebrachte Einwand ist aber unbegründet.

[1]) Der in zweiter Lesung (Protok. S. 1027) Betreffs des Gesellschaftsfonds gestellte (und damals verworfene) Antrag sollte sich nach der Erklärung des Antragstellers „nicht auf den Concurs beziehen und namentlich der Frage nicht präjudiciren, ob auch im Concurs ein Separationsrecht der Gesellschaftgläubiger anzuerkennen sei, oder nicht“ (Protok. S. 1136). Um diese Beziehung auf den Concurs auszuschliessen wäre aber eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetz erforderlich gewesen, die Nichterwähnung des Concursfalls hätte nicht genügt.

Wenn es nämlich, wie oben (Vorbemerkung zu diesem Abschnitt Nr. II. A, §. 6 ff.) ausgeführt worden, unmöglich ist, den Gesellschaftsantheil des einzelnen Gesellschafters von vorn herein festzustellen und mithin auch kein gerechter Massstab für die Vertheilung der Gesellschaftsactiva unter die einzelnen Gesellschafter aufzufinden ist, so gilt dasselbe auch für den Fall, dass sämmtliche Gesellschafter insolvent sind. Jede Art der Vertheilung der Gesellschaftsactiva unter den Concursmassen der Gesellschafter würde eine Ungerechtigkeit enthalten. Man kann versucht sein hiergegen einzuwenden, und hat implicite dagegen eingewandt, dass dieser Umstand hier nicht in Betracht komme. Der einzelne Gesellschafter verliere ja im Fall der Insolvenz doch sein ganzes Vermögen, es sei daher für ihn gleichgültig, wieviel von den Gesellschaftsactiven in seinen Concurs gezogen würde, in dem Interesse seiner Privatgläubiger aber läge es jedenfalls, dass irgend ein Theil der Gesellschaftsactiva in die specielle Concursmasse gezogen würde, sie seien also jedenfalls besser gestellt, wenn unter Anwendung irgend eines beliebigen Massstabs die Gesellschaftsactiva vertheilt würden, als wenn eine Separation derselben zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger stattfände. Den Gesellschaftsgläubigern aber könne es gleichgültig sein, nach welchen Principien die Gesellschaftsactiva vertheilt würden, da sie ja an allen Concursen Theil nähmen. Art. 122. §. 4.

§. 5. Die Bemerkung hinsichtlich der Privatgläubiger würde vollständig richtig sein, wenn den Gesellschaftsgläubigern zugleich mit dem Separationsrecht das Recht eingeräumt würde, ihre Forderung gegen die Gesellschaft in ihrem ganzen Betrage in den Concursen der Gesellschafter geltend zu machen. Wenn sie aber, wie in Art. 122 bestimmt ist, nur denjenigen Betrag in den Einzelconcursen anmelden dürfen, für welchen sie in dem Gesellschaftsconcurs nicht befriedigt worden sind, so kann der Fall sehr leicht eintreten, dass die Lage der Privatgläubiger eines Gesellschafters viel günstiger wird, wenn die Gesellschaftsactiva zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verwendet, als wenn sie unter alle Concursmassen vertheilt werden und die Gesellschaftsgläubiger den gesammten Betrag ihrer Forderungen gegen die Gesellschaft in den Einzelconcursen geltend machen können. Dieser Fall wird dann eintreten, wenn die Gesellschaftspassiva die Gesellschaftsactiva nicht bedeutend übersteigen und ebenso die Privatactiva des einen Gesellschafters nur um weniges geringer sind als seine Privatpassiva[2]), bei dem andern Gesellschafter dagegen das umgekehrte Verhältniss stattfindet. In diesem Fall wird die Anwendung des letzteren

[2]) Es kann selbst der Fall häufig eintreten, dass die Privatactiva des einen Gesellschafters seine Privatpassiva übersteigen und die Ueberschuldung nur durch die Gesellschaftsschulden herbeigeführt wird.

Art. 122. Verfahrens immer eine Benachtheiligung der Privatgläubiger des ersteren Gesellschafters zu Gunsten der Privatgläubiger des letzteren zur Folge haben, und diese Benachtheiligung wird um so grösser und um so ungerechtfertigter sein, je weniger der Massstab der Vertheilung der Gesellschaftsactiva dem Verhältniss der Saldi der Conti der einzelnen Gesellschafter entspricht [3]). Durch den Regress der einzelnen Concursmassen unter einander wird aber diese Benachtheiligung nur in geringem Masse ausgeglichen werden können. Besteht die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen, und befinden sich die Privatverhältnisse des einen von ihnen in einer bedeutend bessern Lage als die aller anderen, so tritt die Benachtheiligung der Privatgläubiger desselben zum Vortheil aller übrigen noch in grösserem Umfang hervor.

§. 6. Was die Gesellschaftsgläubiger betrifft, so ist zwar richtig, dass, da sie ihre Schuld in den Concursen aller einzelnen Gesellschafter liquidiren können, ihnen die Gesammtheit der Gesellschaftsactiva, wie dieselben auch immer vertheilt sein mögen, begrifflich als Befriedigungsobject bleibt. Sie participiren aber an den in den einzelnen Massen befindlichen Theilen in verschiedenem Verhältniss je nachdem mehr oder weniger Privatactiva mit zur Vertheilung kommen und je nach der Grösse und Beschaffenheit der mitliquidirten Privatforderungen. Sind diese privilegirt, so kann es kommen, dass auch die in der Masse befindlichen Theile der Gesellschaftsactiva zu ihrer Deckung zu verwenden sind und die Gesellschaftsgläubiger nichts davon erhalten. Auch die Gesellschaftsgläubiger haben daher ein Interesse an einer gerechten Vertheilung der Gesellschaftsactiva, bez. jede Art der Vertheilung gefährdet ihre Interessen.

§. 7. Die Benachtheiligung sowohl der Privatgläubiger als der Gesellschaftsgläubiger berührt nicht nur diese selbst, sondern auch den Cridar, sobald derselbe wieder in bessere Verhältnisse gelangt.

§. 8. Aus dem Angeführten dürfte sich die Irrthümlichkeit der Behauptung ergeben, dass mit dem Ausbruch des Concurses über das Vermögen aller Gesellschafter der Grund, welcher zur Anerkennung der rechtlichen Natur des Gesellschaftsfonds führt, wegfällt.

§. 9. Dazu kommt, dass die Bestimmung des Artikels den namentlich im Handelsverkehr sehr hoch anzuschlagenden Werth hat, dass obgleich nach

[3]) Im gedachten Fall wird regelmässig ein Missverhältniss in hohem Grade vorliegen, weil der letztere Gesellschafter soviel thunlich aus dem Gesellschaftsfonds entnommen haben wird, um seine drängenden Privatgläubiger zu befriedigen. Am Eclatantesten tritt es dann hervor, wenn (was in einem solchen Falle ebenfalls häufig vorkommen kann) das Conto des letzteren Gesellschafters allein einen Passivsaldo ergiebt, während der erstere noch einen Activsaldo hat (s. Vorbemerkung zu Art. 106 bis 109, §. 15. S. 252 und Vorbemerkung zu diesem Abschnitt, Note 6).

ihr eine Concursmasse mehr gebildet wird, als nach dem entgegengesetzten Art. 122.
Systeme, das Concursverfahren doch wesentlich vereinfacht und dass ferner die Eingehung von Accorden, oder sonstigen Arrangements wesentlich erleichtert wird.

III. *Die Rechte der Gesellschaftsgläubiger in den Con-* §. 10.
cursen der einzelnen Gesellschafter. Wäre die offene Handelsgesellschaft als juristische Person aufzufassen, und die einzelnen Gesellschafter als deren correi debendi anzusehen, so müssten die Gesellschaftsgläubiger berechtigt sein den *ganzen Betrag* ihrer Forderungen sowohl in dem Gesellschaftsconcurs als in jedem der Einzelconcurse zu liquidiren[4]). Da aber nach den obigen Ausführungen (Vorbemerkung zu diesem Abschnitt §. 25 f.) die Gesellschafter fortdauernd Rechtssubjecte der in dem Gesellschaftsfonds enthaltenen Rechte, und diese von ihrem übrigen Vermögen nur insofern ausgeschieden sind, als sie ihrer privativen Disposition entzogen sind, so würde durch Liquidirung des ganzen Betrags der Gesellschaftsforderung in dem Gesellschaftsconcurs und in den Einzelconcursen derselbe Betrag jedem einzelnen Gesellschafter gegenüber doppelt liquidirt werden. Der Gesellschaftsgläubiger, welcher seine Forderung in dem Gesellschaftsconcurs angemeldet hat, kann daher erst nach Beendigung desselben seine Forderung in dem Einzelconcurs geltend machen und dann natürlich nur in dem Betrag, in welchem sie noch existirt, oder der in dem Einzelconcurs auftretende muss im Voraus seine Forderung auf diesen sich später ergebenden Betrag beschränken. Insofern ergiebt sich also die Bestimmung des Artikels aus allgemeinen Grundsätzen.

Dazu freilich würde der Gesellschaftsgläubiger an sich nicht ver- §. 11.
pflichtet sein, zunächst in dem Gesellschaftsconcurs seine Forderung anzumelden, denn da er während der Dauer der Gesellschaft berechtigt ist, statt gegen die Gesellschaft sofort gegen den einzelnen Gesellschafter zu klagen, so müsste er auch nach der Auflösung der Gesellschaft durch Concurs die Befugniss haben, *statt im Gesellschaftsconcurs* seine Forderung in den Einzelconcursen anzumelden und zwar zu ihrem ganzen Betrag. Diese Befugniss entzieht ihm der Artikel aus Billigkeitsrücksichten. So lange die Gesellschaft besteht, ist es für die Gesellschafter ziemlich gleichgültig, ob die Gesellschaftsgläubiger statt aus dem Gesellschaftsfonds von dem einzelnen Gesellschafter Zahlung verlangen, denn

[4]) Diese Bestimmung enthielt der preussische Entwurf in Art. 936 Abs. 2, welcher lautet: „*Dieselben* (die Gläubiger der Gesellschaft) *können gleichzeitig in den Concursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger für den ganzen Betrag ihrer Forderungen auftreten.*“

Art. 122. dieser kann die zur Zahlung erforderlichen Mittel aus der Gesellschaftscasse entnehmen oder sich ersetzen lassen. Anders wenn die Gesellschaft insolvent geworden ist. Zwar ist auch in diesem Fall ein Regress der einzelnen Massen gegen einander nicht ausgeschlossen, allein abgesehen von der Schwierigkeit desselben, führt er doch nicht zum vollen Ersatz des aus der einen Masse wirklich Gezahlten. Es ist daher billig, dass die Gesellschaftsgläubiger zunächst an diejenige Masse gewiesen werden, welche ausschliesslich zu ihrer Befriedigung bestimmt ist.

§. 12. IV. Voraussetzung des Gesellschaftsconcurses. Zusammentreffen desselben mit den Concursen der Gesellschafter.

1. In der Anerkennung eines besondern Gesellschaftsconcurses durch das Gesetzbuch in Art. 122. 123, Nr. 1. 133 liegt die Bestimmung, dass die Eröffnung des Concursverfahrens über den Gesellschaftsfonds verlangt werden kann bez. muss, wenn die Gesellschaftspassiva die Gesellschaftsactiva übersteigen. Nicht nothwendig ist, dass zugleich sämmtliche Gesellschafter insolvent sind. Allerdings wird, so lange einer der Gesellschafter noch solvent ist, dieser es nicht leicht zum Ausbruch des Gesellschaftsconcurses kommen lassen, da er ja doch auch mit seinem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden verhaftet ist und der Concurs der Gesellschaft, welcher er angehört, seinen eigenen Ruf gefährdet. Es ist deswegen in den vorstehenden Bemerkungen überall davon ausgegangen worden, dass zugleich mit dem Gesellschaftsconcurs alle Gesellschafter in Concurs verfallen sind. Allein es können dennoch im einzelnen Fall Gründe vorhanden sein, welche den solventen Gesellschafter abhalten, durch Zuschüsse aus seinem Privatvermögen die Ueberschuldung der Gesellschaft zu beseitigen. Namentlich kann dies der Fall sein, wenn der solvente Gesellschafter (welcher vielleicht selbst von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist) mit der Führung der Gesellschaftsgeschäfte unzufrieden ist und befürchtet, dass er doch nicht auf die Dauer im Stande sein würde, die Gesellschaft zu halten und dass der später eintretende Concurs ihn in grösseren Verlust bringen werde als die sofortige Concurserklärung. Da nun kein Gesellschafter von den Mitgesellschaftern gezwungen werden kann, über den Betrag seiner Einlage Gelder in die Gesellschaft einzuschiessen (Art. 92), so wird, wenn dieser Einschuss verweigert wird, trotz der Solvenz des einen, ja vielleicht aller Gesellschafter die Insolvenz der Gesellschaft erklärt werden müssen.

§. 13. Daraus, dass die Gesellschaftsgläubiger eine Klage gegen den solventen Gesellschafter haben und daher volle Befriedigung erwarten dürfen, kann man nicht ableiten, dass, so lange ein solventer Gesellschafter vorhanden sei, eine wahre Ueberschuldung der Gesellschaft nicht vorliege, denn die

Forderungen gegen die einzelnen Gesellschafter stehen den Gesellschafts- **Art.**
gläubigern zu, gehören aber nicht zu den Activen der Gesellschaft (Art. 92), **122.**
die Gesellschaftsgläubiger aber können es für zweckmässiger erachten, sich lediglich oder doch zunächst an den Gesellschaftsfonds zu halten[5]) und können mit ihren Klagen in keiner Weise an die einzelnen Gesellschafter verwiesen werden.

2. Nun hatte zwar der preussische Entwurf in Art. 935, Abs. 2 §. 14.
übereinstimmend mit der preussischen Concursordnung bestimmt: „Zugleich muss über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters[6]) der Concurs eröffnet werden," und der an der Stelle des fünften und sechsten Buchs in dritter Lesung vorgelegte abgekürzte Entwurf[7]) enthält in Art. 40 dieselbe Bestimmung, allein Art. 122 des Gesetzbuchs hat sie nicht aufgenommen. Dieser Artikel schreibt weder die Eröffnung des Concurses über das Privatvermögen der Gesellschafter direct vor, noch ist diese Vorschrift etwa dadurch stillschweigend ausgesprochen, dass die Concurseröffnung über das Vermögen der Gesellschafter die Voraussetzung der Anwendbarkeit des Artikels bildete. Der Artikel spricht in seinen Dispositivworten nur von dem Concurs der Gesellschaft und der eventuellen Befriedigung aus dem Privatvermögen der Gesellschafter. Wenn aber der beigefügte Vorbehalt für die Landesgesetze die Voraussetzung des Concurses über das Privatvermögen der Gesellschafter enthält, so kann daraus nicht geschlossen werden, dass damit diese Voraussetzung auch für die Hauptbestimmung des Artikels anerkannt worden wäre. Ebensowenig erscheint folgende Argumentation für begründet: „die Bestimmung, dass die Gesellschaftsgläubiger nur wegen des Ausfalls, welchen sie im Gesellschafts-Concurs erleiden, aus dem Privatvermögen der Gesellschafter Befriedigung suchen können, verträgt sich mit dem Recht dieser Gläubiger nur bei der Annahme, dass der Concurs über das Vermögen der Gesellschaft nur mit dem Concurs über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter stets verbunden ist"[8]). In den Motiven zum königlich sächsischen Einführungsgesetz zu §. 11 wird behauptet, „von einer Insolvenz der

[5]) Z. B. das Privatvermögen des solventen Gesellschafters besteht in Liegenschaften, welche schwer zu veräussern sind, oder befindet sich an entfernten Orten, der Gesellschaftsfonds aber enthält eine Menge leicht zu versilbernder Activen.

[6]) Dieser Ausdruck ist hier deswegen gebraucht, weil die Bestimmnng sich auch auf den Concurs der Commanditgesellschaft bezieht. Ebenso in den weiter unten angeführten Stellen.

[7]) Protokolle S. 5135.

[8]) Motive zum preussischen Einführungsgesetz zu Art. 36 (Verhandlungen über die Entwürfe eines A. D. H.-G.-B. und eines Einführungsgesetzes zu demselben in beiden Häusern des Landtags im Jahr 1861. Berlin 1861. S. 308).

Art. 122. Gesellschaft könne nur dann die Rede sein, wenn das sämmtliche Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter zur Deckung der Gesellschaftsschulden nicht ausreiche, da diese Gesellschafter zur Bezahlung der letzteren, beziehendlich solidarisch verpflichtet seien, mithin die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger an die persönlich haftenden Gesellschafter zu der Handlungsmasse gehörten. Auch würde es mit den concursrechtlichen Grundsätzen kaum zu vereinigen sein, jemanden in seiner Qualität als persönlich haftender Gesellschafter als Cridar zu behandeln, im Uebrigen für solvent anzusehen." Diese Auffassung ist nach den obigen Ausführungen (§. 13) unhaltbar. Die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger an den einzelnen Gesellschafter könnten nur dann „zu der Handlungsmasse gehören", wenn der Gesellschaft ein Anspruch gegen die Gesellschafter auf Einzahlung in die Gesellschaftscasse über den Betrag der vertragsmässigen Einlage hinaus zustände, was nach Art. 92 nicht der Fall ist. Die Auffassung der sächsischen Motive würde zu dem allgemeinen Satz führen, dass bei Untersuchung der Solvenz eines Einzelnen diejenigen Schulden nicht in Ansatz zu bringen wären, wegen welcher ein Anderer correaliter mit verhaftet ist, wenngleich dem ersten Schuldner gegen diesen ein Regress nicht zusteht.

§. 15. 3. Wenn nun hiernach aus dem Gesetzbuch eine Nothwendigkeit, dass mit dem Gesellschaftsconcurs zugleich der Concurs über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zu erkennen ist, nicht abgeleitet werden kann, so ist damit die andere Frage nicht entschieden, ob es nicht zweckmässig sei, in dieser Beziehung das Gesetzbuch zu ergänzen, wie dies in vielen Einführungsgesetzen geschehen ist, welche die betreffende Bestimmung enthalten. Für eine derartige Bestimmung kann auf die oben angeführte Erfahrung Bezug genommen werden, dass ein Gesellschafter, so lange er solvent ist, nicht leicht den Gesellschaftsconcurs ausbrechen lässt, sondern die Ueberschuldung durch freiwillige Zuschüsse abwendet. Hierauf gestützt erklären die Motive zum preussischen Entwurf (S. 509): „Nach kaufmännischer Auffassung legt der solidarisch haftende Gesellschafter, der seine Gesellschaft die Zahlungen einstellen lässt, dadurch seine eigene Zahlungseinstellung an den Tag." Die Motive zum preussischen Einführungsgesetz [9]) aber erblicken in einer solchen Bestimmung „einen nachdrücklichen Antrieb, dem materiellen Rechte der Gesellschaftsgläubiger gemäss die Zahlungseinstellung der Gesellschaft so lange zu verhindern, als ihr Privatvermögen ihnen Zahlungmittel gewährt."

§. 16. In Bezug auf diese Bestimmungen der Einführungsgesetze ist aber zu bemerken, dass die zuletzt erwähnte Pression immer nur eine thatsächliche

[9]) Zu Art. 36 des Einführungsgesetzes a. a. O. S. 308.

und indirecte ist, dass der einzelne Gesellschafter sich derselben daher auch möglicher Weise nicht fügt und es folglich vorkommen kann, dass trotz des erkannten formellen Concurses über das Privatvermögen der Gesellschafter, einer derselben oder vielleicht alle solvent sind. In diesem Fall aber wird der solvente Gesellschafter die Aufhebung des Concurses verlangen können gegen Bestellung genügender Sicherheit für Zahlung desjenigen Betrags, für welchen die Gesellschaftsgläubiger in dem Gesellschaftsconcurs nicht befriedigt werden. Die Höhe dieser Sicherheit ist von dem Richter zu bestimmen und kann nach Lage der Sache bis zum Vollbetrag der Gesellschaftsschulden erkannt werden. Daraus folgt aber weiter, dass durch sofortige Cautionsbestellung bis zum Vollbetrag dieser Schulden der einzelne Gesellschafter die Verhängung des Concurses über sein Privatvermögen abwenden kann [10]). **Art. 122.**

Irrig würde es sein, die betreffenden Bestimmungen der Einführungsgesetze auf Grund der in den sächsischen Motiven (s. o. §. 14) ausgesprochenen Ansicht dahin zu interpretiren, als könne der Gesellschaftsconcurs gar nicht erkannt werden, so lange das Privatvermögen der Gesellschafter noch zur Deckung der Gesellschaftsschulden und der Privatschulden der einzelnen Gesellschafter hinreiche und als müsse daher eine vorgängige causae cognitio darüber angestellt werden. Immer kommt nur die Solvenz des Gesellschaftsfonds in Betracht. §. 17.

Ob übrigens der formelle Gesellschaftsconcurs nur dann, wenn der Gesellschaftsfonds wirklich überschuldet ist oder auch schon dann, wenn nur die Zahlungen eingestellt sind, erkannt werden kann [11]), ist nach dem Concursrecht der einzelnen Staaten zu entscheiden. §. 18.

V. Der Vorbehalt für die Landesgesetze. Der in Art. 122 gemachte Vorbehalt, dass den Privatgläubigern der Gesellschafter ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privatvermögen derselben eingeräumt werden könne, scheint auf einer gewissen Billigkeit zu beruhen, in der That enthält aber eine demselben gemäss erlassene Bestimmung eine offenbare Inconsequenz. Mit Recht ist bei der Debatte bemerkt worden: „Die solidarische Haftung der Gesellschafter verliere den grössten Theil ihres Werths für die Gesellschaftsgläubiger, wenn diese wegen des bei der Vertheilung des Gesellschaftsfonds ungedeckt gebliebenen Theils ihrer Forderungen nicht eher eine Aussicht auf Befriedigung hätten, als bis die sämmtlichen Privatgläubiger der Gesellschafter bezahlt seien. — Die Bestimmungen über einen separaten Handlungsfonds — würden dadurch zu §. 19.

10) Schon oben (§. 12) ist angeführt worden, dass dieser Fall zwar sehr selten vorkommen wird, dass aber doch Gründe vorliegen können, welche ihn herbeiführen.

11) Vergl. preuss. Entwurf Art. 934. 935.

Art. 122. einem privilegium odiosum der Gesellschaftsgläubiger und damit des ganzen Handelsstandes werden." Protok. S. 4525.

§. 20. Die Einräumung eines Separationsrechts für die Privatgläubiger kann nur von dem Standpunkt aus gerechtfertigt werden, von welchem aus man in dem den Gesellschaftsgläubigern zugestandenen Separationsrecht eine innerlich ungerechtfertigte willkürliche Bevorzugung der Gesellschaftsgläubiger erblickt, welcher gegenüber man befugt erscheine eine ebenso willkürliche Bevorzugung der Privatgläubiger aufzustellen. Ebenso gerechtfertigt als eine solche Bestimmung wäre der Satz, dass dem chirographarischen Gläubiger ein Absonderungsrecht in Bezug auf die nicht verpfändeten Vermögensstücke des Cridars gegenüber den Pfandgläubigern zustehen solle, oder dass diejenigen Gläubiger, welche zugleich Schuldner des Cridars sind und durch Compensation einen Theil ihrer Schuld decken können, in Betreff des Restes ihrer Forderung den übrigen Gläubigern, welche nicht zugleich Schuldner des Cridars sind, nachstehen müssten. In beiden Fällen haben ja die betreffenden Gläubiger in ähnlicher Weise wie die Gesellschaftsgläubiger ein besonderes ihnen ausschliesslich zustehendes Befriedigungsmittel, durch dessen Geltendmachung die anderen Gläubiger verkürzt werden.

Es ist mithin sehr erfreulich, dass nur wenige Staaten von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht haben.

Zusatz.

Der Gesellschafter als Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft.

Zusatz. §. 1. Nach dem reinen Vertragssystem (s. Vorbemerkung zu diesem Abschnitt §. 2 bis 4) ist ein Contrahiren des einzelnen Gesellschafters mit der Gesellschaft nicht möglich. Ein formell auf diese Weise abgeschlossener Vertrag ist, da Niemand mit sich selbst contrahiren kann, in der That ein Vertrag zwischen dem einen Gesellschafter und seinen Mitgesellschaftern und das Object der aus dem Vertrag entstehenden Obligation wird sofort um denjenigen Theil gemindert, welcher dem Antheil des betreffenden Gesellschafters an der Gesellschaft entspricht. Die Klage kann deswegen auch nur von den übrigen Gesellschaftern oder gegen diese angestellt und das Petitum muss auf den geminderten Betrag gerichtet werden. Anders nach dem System des Entwurfs. Nach diesem besteht eine Vermögensmasse, deren Rechtssubject zwar der einzelne Gesellschafter neben den übrigen Gesellschaftern ist, über welche er aber als Einzelner nicht die

geringste Dispositionsbefugniss hat. Es ist daher auch ein Rechtsverhältniss denkbar, vermöge dessen der einzelne Gesellschafter verpflichtet ist, eine Leistung zu machen, welche dieser gemeinschaftlichen Masse zu gute kommt, oder berechtigt ist, aus der gemeinschaftlichen Masse eine Leistung zu fordern. Diese Obligation besteht materiell zwar auch nur zwischen dem einzelnen Gesellschafter und den Mitgesellschaftern, da aber die Disposition über den Gesellschaftsfonds und der Erwerb für denselben nur im Namen der Gesammtheit der Gesellschafter vorgenommen werden kann, so kann auch eine den Gesellschaftsfonds betreffende Obligation nur in deren Namen eingegangen und nur in deren Namen, bez. ihnen gegenüber erfüllt und gerichtlich geltend gemacht werden, und dasjenige, was aus dem Gesellschaftsfonds entnommen oder in denselben gebracht werden soll, bildet seinem ganzen Umfang nach und nicht nur zu demjenigen Theile, zu welchem die übrigen Gesellschafter an der Gesellschaft betheiligt sind, das Object der Obligation. Mit anderen Worten, der Abschluss des Geschäfts, die Erfüllung desselben, die Anstellung der Klage und die Einlassung auf eine solche muss unter Gebrauch der Firma der Gesellschaft und in derselben Weise vorgenommen werden, wie wenn der Contrahent nicht ein Gesellschafter, sondern ein Dritter wäre. **Zusatz.**

Ganz in derselben Weise ist ein Rechtsverhältniss aufzufassen, welches nicht durch einen Vertrag des einzelnen Gesellschafters mit dem Vertreter der Gesellschafter entsteht, sondern durch einseitige Handlungen des Gesellschafters. Der Gesellschafter ist formell Schuldner der Gesellschaft, d. h. er kann unter der Firma der Gesellschaft auf Ersatz durch Einzahlung in den Gesellschaftsfonds belangt werden, wenn er Gelder aus dem Gesellschaftsfonds erhoben, oder wenn er die Gesellschaft durch seine Geschäftsführung oder durch Delict beschädigt hat. Er ist formell Gläubiger der Gesellschaft, d. h. er kann Ersatz aus dem Gesellschaftsfonds fordern wegen Verwendungen, welche er für die Gesellschaft vorgenommen hat, entweder bei Gelegenheit der Geschäftsführung oder als specieller Mandatar oder als negotiorum gestor oder endlich in Folge der Verurtheilung zur Zahlung einer Gesellschaftsschuld an einen Gesellschaftsgläubiger. §. 2.

Der Gesellschafter, welcher formell eine Forderung gegen die Firma der Gesellschaft hat, kann, soweit es sich um einen Anspruch an den Gesellschaftsfonds handelt, seine Rechte wie jeder andere Gesellschaftsgläubiger geltend machen. Er kann dieselben also auch im Gesellschaftsconcurs verfolgen. Nicht aber kann er wie andere Gesellschaftsgläubiger von den übrigen Gesellschaftern die Zahlung seiner ganzen Forderung verlangen. An sich steht ihm zwar aus der solidarischen Verbindlichkeit der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden die Klage gegen jeden Mitgesellschafter zu. Der belangte §. 3.

Zusatz. Gesellschafter aber kann derselben eine exceptio doli aus dem Gesellschaftsvertrag entgegenstellen. Mit dieser verweist er den Kläger an den Gesellschaftsfonds, welcher ja nach dem Gesellschaftsvertrag zur Zahlung der Gesellschaftsschulden zunächst bestimmt ist[1]). Aber auch wenn der Gesellschaftsfonds insufficient ist, kann der Gesellschafter wirksam gegen einen andern Gesellschafter auftreten. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist nämlich der einzelne Gesellschafter nicht verpflichtet, die Gesellschaftsschulden ihrem ganzen Betrag nach zu zahlen, ja er ist sogar während der Dauer der Gesellschaft überhaupt nicht verpflichtet, irgend eine seine Einlage überschreitende Prästation zu Gesellschaftszwecken zu machen (Art. 92), sondern er hat nur nach Auflösung der Gesellschaft und erfolgter Liquidation dasjenige zu zahlen, was von den Nettopassiven der Gesellschaft auf seinen Theil trifft. Da nun der Gläubiger als Gesellschafter diese Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags anerkennen muss, so kann er sich nicht wie ein Dritter auf die solidarische Verpflichtung jedes Gesellschafters für Gesellschaftsschulden wirksam berufen, seiner Klage steht vielmehr die exceptio doli aus dem Gesellschaftsvertrag entgegen [2]). Er kann nur verlangen, dass ihm seine Forderung, wenn er sie nicht gegen den Gesellschaftsfonds geltend macht oder soweit sie aus diesem nicht bezahlt werden kann, auf seinem Conto gutgeschrieben werde. Ergiebt sich in Folge davon bei der nächsten Bilanzziehung ein Verlust, so ist dieser den einzelnen Gesellschaftern (mit Einschluss des betreffenden Gläubigers) nach ihrem vertragsmässigen oder gesetzlichen Antheil am Verlust auf ihrem Conto zuzuschreiben, bez. ihren Activen abzuschreiben[3]). Bei Auflösung der Gesellschaft wird dann in der Liquidation das Schuldverhältniss zusammen mit den andern berichtigt (s. u. Art. 142).

[1]) Diese exceptio kann dem Dritten nicht entgegengesetzt werden, weil sie aus dem diesen nicht bindenden Gesellschaftsvertrag entspringt.

[2]) Man kann die exceptio doli auch rein äusserlich damit begründen, dass wenn dem einen Handelsgesellschafter gegen den andern eine Klage auf Zahlung seiner Forderung an die Gesellschaft zustände, der auf diese Klage zur Zahlung verurtheilte andere Gesellschafter die durch diese Zahlung einer Gesellschaftsschuld begründete Forderung an die Gesellschaft nun seinerseits gegen den früheren Kläger verfolgen könnte. Er kann ihm also gleich auf die erste Klage erwidern: petis quod mox redditurus es (oder hier richtiger esses, d. h. wenn überhaupt dein Anspruch begründet wäre).

[3]) Die Forderung wird ganz so behandelt, wie die Forderung des Gesellschafters auf Zinsen und Gewinnantheil, nur dass die Berichtigung aus dem Gesellschaftsfonds nicht bloss in einer beschränkten Zeit nach dem Fälligwerden (im nächsten Jahr Art. 108), sondern jederzeit gefordert werden kann.

Vierter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben.

Art. 123.

Die Gesellschaft wird aufgelöst: **Art. 123.**

1) durch die Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft;
2) durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, dass die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;
3) durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen eines der Gesellschafter oder durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbständigen Vermögensverwaltung;
4) durch gegenseitige Uebereinkunft;
5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, sofern nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen; in diesem Falle gilt sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen;
6) durch die von Seiten eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer eingegangen ist.

Eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft ist als eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer zu betrachten.

Preuss. Entwurf Art. 118. — Entwurf I. Lesung Art. 118. — Entwurf II. Lesung Art. 119.

Protok. S. 230 bis 235. — 1007.

Durch Eintritt der in diesem Artikel aufgeführten Thatsachen, wird die Gesellschaft ipso jure aufgelöst, das heisst: es treten die Wirkungen der Auflösung nämlich die Liquidation, bez. in Fall Nr. 1 die Fortsetzung des Concursverfahrens ipso jure ein. Daraus folgt, dass der durch das Gesetz oder durch den Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Gesellschaft berufene Gesellschafter die Gesellschaft nicht mehr vertreten kann, sondern §. 1.

Art. 123. dass dazu bei eintretender Liquidation nur der oder die Liquidatoren befugt sind, nach eröffnetem Concurs aber der zur Verwaltung und Vertretung der Masse Bestellte allein Dispositionsbefugnisse hat. Auf die bestehenden Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander und mit Dritten hat jedoch die Auflösung an sich keine Einwirkung. „Durch die Auflösung findet nur die productive Seite der Gesellschaft ihr Ende." Protok. S. 4543, s. auch Art. 144.

§. 2. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass die Betheiligten die ipso jure eingetretenen Wirkungen wieder aufheben. Statt der Liquidation oder der Auseinandersetzung im Concurswege kann z. B. eine Veräusserung des ganzen Geschäfts beliebt werden, ja es kann die Fortsetzung des Betriebs ganz unter den bisherigen Vertragsbestimmungen durch sämmtliche Gesellschafter oder einige derselben beschlossen werden. Gleichgültig ist, ob der betreffende Beschluss sofort nach Eintritt des Auflösungsgrunds gefasst wird, oder nachdem schon Liquidationshandlungen vorgenommen worden sind oder das Concursverfahren schon begonnen hat. Es ist jedoch erforderlich, dass sämmtliche Interessenten consentiren, also in den Fällen Nr. 4, 5, 6 sämmtliche Gesellschafter; im Fall Nr. 2 (d. h. wenn ein Gesellschafter gestorben ist und der Gesellschaftsvertrag über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben keine Bestimmungen enthält) die überlebenden Gesellschafter und die Erben des Verstorbenen; im Fall Nr. 3 die dispositionsfähigen Gesellschafter und der Vertreter des dispositionsunfähig gewordenen, bez. dessen Gläubigerschaft; im Fall Nr. 1 sämmtliche Gesellschafter und die Concursgläubigerschaft. Ob im letzten Fall jeder einzelne Gläubiger consentiren muss, oder ob der Consens der Majorität genügt und wie diese Majorität zu bestimmen ist, richtet sich nach dem zur Anwendung kommenden Concursrecht. Eine Ausschliessung eines Gesellschafters nach Art. 128 mit den in Art. 130 und 131 ausgesprochenen Wirkungen findet nicht statt, wenngleich der Grund der Auflösung nur in der Person eines Gesellschafters eintritt (Nr. 2 u. 3). Die Erben und die Concursgläubiger des Gesellschafters können Vornahme der Liquidation oder Fortsetzung des Gesellschaftsconcurses verlangen. Andere Personen haben ein Recht die Vornahme der Liquidation zu verlangen nicht, namentlich also auch nicht die Gläubiger der Gesellschaft oder eines einzelnen Gesellschafters dann wenn ein Concurs nicht eröffnet ist.

§. 3. Nr. 1, s. Bemerk. zu Art. 122.

§. 4. Nr. 2. Das Gesetzbuch lässt, entgegen dem gemeinen Recht, den Vertrag zu, dass für den Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortbestehen solle. Ein solcher Vertrag kann in Betreff aller Gesellschafter oder nur einzelner bestehen, und zwar kann derselbe

sich auf die Erben in abstracto beziehen oder unter der Bedingung abgeschlossen sein, dass eine bestimmte Person Erbe werde, auch kann eine sonstige Bedingung, z. B. dass die Erben kaufmännisch ausgebildet seien, beigefügt werden. **Art. 123.**

Im Fall der Weigerung des Erben als geschäftsführender oder überhaupt als offener Gesellschafter einzutreten, wird der betreffende Vertrag zu interpretiren sein. Die Absicht der Contrahenten ging möglicher Weise nur dahin, dass die Einlage des Gesellschafters der Gesellschaft erhalten bleibe, oder aber dahin, dass der auf der Verhaftung seines ganzen Vermögens für die Gesellschaftsschulden beruhende Credit der Gesellschaft nicht geschmälert werde. In diesen Fällen wird dem Interesse der übrigen Gesellschafter Genüge geschehen, wenn der Erbe nur als Commanditist beitritt und zwar im ersteren Fall nur mit der Einlage seines Erblassers, im zweiten Fall mit der ganzen Erbschaft. Zu etwas Weiterem wird der Erbe ohne eine vorhandene letztwillige Bestimmung überhaupt nicht angehalten werden können. Wie weit aber und in welcher Weise eine letztwillige Verfügung dem Erben die Verpflichtung zum Eintritt als offener und als geschäftsführender Gesellschafter auferlegt und wirksam auferlegen kann, ist nach erbrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. §. 5.

Die Bestimmung der Nr. 2 bezieht sich auf den Fall, dass „die Erben“ d. h. alle Erben in die Gesellschaft eintreten sollen. Es kann aber auch gültig verabredet werden, dass einer der Erben oder ein Legatar, oder selbst ein Dritter, welcher weder Erbe noch Legatar ist, an der Stelle des Verstorbenen eintreten solle. Ebenso ist die Verabredung wirksam, dass „ungeachtet des Austretens eines oder mehrerer Gesellschafter die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden solle“, Fall des Art. 127, s. Bemerkungen zu diesem Artikel. §. 6.

Nr. 3. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Person zur selbständigen Vermögensverwaltung unfähig wird, ist nach dem Rechte des einzelnen Landes zu entscheiden. Hiernach bestimmt es sich auch namentlich, ob die Verurtheilung eines Gesellschafters zu gewissen Strafen unter diese Bestimmung oder unter Art. 125 Nr. 5 fällt. §. 7.

Nr. 5. Die Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, braucht nicht nach einem Zeitmass bestimmt zu sein, sondern deren Ablauf kann durch Eintritt einer Resolutivbedingung bestimmt werden. Im Entwurf erster Lesung war dies ausdrücklich ausgesprochen worden (Protok. S. 233), in zweiter Lesung wurde jedoch, da die Bestimmung selbstverständlich sei, die Formulirung derselben aber zu Missverständnissen Anlass geben könnte, der aufgenommene Zusatz gestrichen (Protok. S. 1007). §. 8.

Art. 123. Wird die Gesellschaft stillschweigend fortgesetzt, so gilt sie als auf unbestimmte Dauer eingegangen. Auch bei stillschweigender Fortsetzung

§. 9. können die Parteien die Absicht haben, die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit fortzusetzen, namentlich für dieselbe Zeit, auf welche sie früher abgeschlossen war. Desgleichen kann die Absicht vorliegen, die Gesellschaft jedenfalls auf eine bestimmte kürzeste Zeitdauer fortzusetzen. Ist eine solche Absicht erkennbar, so ist sie natürlich massgebend. S. Bemerkungen zu Art. 124 §. 2.

Nr. 6. Abs. 1, s. Art. 124.

§. 10. Abs. 2. Geht aus dem Abschluss der Gesellschaft auf eine unverhältnissmässig lange Zeit die Absicht, das Gesetz zu umgehen, hervor, so ist diese Vertragsbestimmung aus diesem Grunde nicht bindend. Protok. S. 234.

Art. 124.

Art. 124. Die Aufkündigung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer Seitens eines Gesellschafters muss, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft erfolgen.

Preuss. Entwurf Art. 119. — Entwurf I. Lesung Art. 119. — Entwurf II. Lesung Art. 120.
Protok. S. 235. 1007 f.

§. 1. Aus der Fassung des Artikels geht hervor, dass die Auflösung in Folge Kündigung immer erst mit dem Ablauf eines Geschäftsjahrs zu erfolgen braucht, d. h. entweder mit dem Ablauf desjenigen, in welchem die Kündigung erfolgte, oder, wenn dies nicht der Fall war, mit dem Ablauf des nächstfolgenden Geschäftsjahrs. Daran kann auch durch den Beweis des Aufkündenden, dass eine frühere Auflösung nicht inopportun sei, nichts geändert werden. Eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft ist hiernach als auf eine unbestimmte Anzahl von Geschäftsjahren eingegangen zu erachten. Selbstverständlich ist, dass auch hier eine frühere Auflösung während des Geschäftsjahres oder nach einer kürzeren als einer sechsmonatlichen Kündigung durch Uebereinkunft sämmtlicher Gesellschafter stattfinden kann (s. Art. 123 Nr. 4).

§. 2. Aus den Umständen, namentlich aus dem besonderen Gesellschafts-

zweck, sowie aus den mit Zustimmung aller Gesellschafter getroffenen Betriebseinrichtungen, z. B. dem Engagement des Handlungspersonals auf eine bestimmte längere Zeit, kann die Absicht der Parteien erkennbar sein, dass die auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft doch jedenfalls auf eine bestimmte kürzeste Zeitdauer eingegangen sein soll, bez. wenn die stillschweigende Uebereinkunft erst während des Bestehens der Gesellschaft zu Stande kommt, dass die Gesellschaft nicht vor Ablauf dieser Zeitdauer aufgelöst werden soll. In diesem Falle wird die Auflösung nicht vor Ablauf dieser Zeit möglich sein, immer aber nur im Fall der rechtzeitig erfolgten Kündigung stattfinden können. **Art. 124.**

Ausser diesem Fall ist bei rechtzeitiger Kündigung die Einrede der Inopportunität nur dann zulässig, wenn die Kündigung dolos erfolgt. §. 3.

Art. 125.

Ein Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer ohne vorgängige Aufkündigung verlangen, sofern hiezu wichtige Gründe vorhanden sind. **Art. 125.**

Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.

Die Auflösung kann insbesondere ausgesprochen werden:

1) wenn durch äussere Umstände die Erreichung des gesellschaftlichen Zwecks unmöglich wird;
2) wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt;
3) wenn ein Gesellschafter die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterlässt;
4) wenn ein Gesellschafter die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privatzwecke missbraucht;
5) wenn ein Gesellschafter durch anhaltende Krankheit oder aus anderen Ursachen zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

Preuss. Entwurf Art. 121. — Entwurf I. Lesung Art. 121. — Entwurf II. Lesung Art. 120.

Protok. S. 235 bis 237. 1008.

Während der Eintritt gewisser Thatsachen die Gesellschaft ipso jure auflöst und es mithin des Consenses aller Betheiligten bedarf, wenn die Gesellschaft trotzdem fortgesetzt werden soll, giebt es eine Reihe anderer §. 1.

Art. 125. Gründe, deren Eintritt an sich auf den Fortbestand der Gesellschaft nicht influirt, sondern nur dem einzelnen Gesellschafter das Recht giebt, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Diese Gründe lassen sich alle unter dem einen Gesichtspunkt zusammenfassen, dass die wesentlichen Voraussetzungen, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, nicht oder nicht mehr vorhanden sind.

§. 2. Diese Voraussetzungen ergeben sich aus der Eigenthümlichkeit des Gesellschaftsvertrags, durch welche derselbe sich von anderen Verträgen unterscheidet, daraus nämlich, dass die vertragsmässige Leistung nicht als Zweck des Eingehens des Vertrags erscheint, sondern von allen Contrahenten ein und derselbe Zweck erreicht werden soll, wozu die vertragsmässigen Leistungen nur die Mittel sind.

a. Eine Gesellschaft wird zu dem Ende eingegangen, damit durch gemeinschaftliches Capital und gemeinschaftliche Arbeit ein Zweck erreicht werde, welcher durch das Capital und die Arbeit des Einzelnen nicht erreicht werden könnte. Der Beitrag von Capital und Arbeit durch einen Gesellschafter erscheint daher nur dann als Mittel den gemeinsamen Zweck zu erreichen, wenn auch die anderen Gesellschafter ihrerseits ihre Beiträge leisten. Der einzelne übernimmt daher durch den Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung zu leisten vernünftigerweise nur unter der Voraussetzung, dass auch der andere Gesellschafter leiste und fortfahre zu leisten.

b. Der Gesellschaftszweck kann der Regel nach nur dadurch erreicht werden, dass jedem Gesellschafter, welcher nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, eine umfassende Befugniss hinsichtlich der Geschäfte der Gesellschaft und namentlich die Ermächtigung eingeräumt werde, die Gesellschaft nach aussen zu vertreten. Jeder Gesellschafter ist also genöthigt dem andern grosses Vertrauen zu schenken. Dieses Vertrauen kann ihm aber vernünftigerweise nur unter der Voraussetzung gewährt werden, dass er pflichttreu verfährt. Der Gesellschafter kann also den Gesellschaftsvertrag nur unter der Voraussetzung eingegangen haben, dass er so lange gebunden bleibe, als der andere Gesellschafter nicht pflichtuntreu sich zeigt.

c. Eine Handelsgesellschaft wird von jedem Gesellschafter in der Absicht eingegangen, um aus der Betreibung eines Handelsgewerbes mit gemeinschaftlichen Mitteln Vortheil zu ziehen. Voraussetzung der Eingehung ist daher das Vorhandensein und die Fortdauer der Möglichkeit, das bestimmte Handelsgewerbe mit Vortheil zu betreiben. —

§. 3. Art. 125 handelt von denjenigen Gründen, aus welchen ein Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft verlangen kann, führt dieselben

aber weder erschöpfend auf, noch stellt er ein allgemeines Princip an die Spitze; er erwähnt vielmehr nur die hauptsächlichsten Gründe als Leitfaden für den Richter, mit dessen Hülfe dieser sich das leitende Princip zu suchen hat. Dieses Princip ist das allein massgebende. Der Richter hat daher nicht nur andere als die angeführten Gründe zu berücksichtigen, sobald sie unter das Princip fallen, sondern er muss dasselbe auch bei Beurtheilung der Frage, ob die angeführten Gründe in concreto zur Auflösung führen, immer vor Augen haben. Dieser Weg ist eingeschlagen worden, weil es schwierig schien, ein allgemeines Princip zu formuliren, und eine absolute Fassung der einzelnen Auflösungsgründe als unthunlich erschien. Protok. S. 237. **Art. 125.**

§. 4. Welches ist nun aber das leitende Princip? Die Untersuchung der einzelnen im Artikel aufgeführten Gründe führen zu demselben Resultat wie die Argumentation aus der Natur des Vertrags (s. o. §. 1, 2). Auch das Gesetz erkennt den Satz an, dass jeder Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft verlangen kann, wenn die wesentlichen Voraussetzungen der Eingehung des Gesellschaftsvertrags nicht oder nicht mehr vorhanden sind. Die Einzelbestimmungen des Artikels beziehen sich alle auf die oben (§. 2) näher entwickelten Voraussetzungen des Gesellschaftsvertrags.

§. 5. Das Gesetz giebt, wie das der Organisation der Handelsgesellschaft entspricht, eine Klage, welche direct auf Anerkennung der Auflösung des Vertrags gerichtet ist, nicht etwa auf Realisirung derjenigen Forderung, welche durch die Auflösung begründet worden, oder deren Geltendmachung die Auflösung voraussetzt.

Die Klage wird von dem oder den die Auflösung verlangenden Gesellschaftern gegen den oder die ihre Zustimmung zu derselben verweigernden Gesellschafter angestellt. Die Auflösung tritt mit der Rechtskraft des Erkenntnisses ein. Der Richter kann aber auch Veranlassung haben, einen späteren Auflösungstermin festzusetzen.

§. 6. Abs. 3. Nr. 1. Diese Bestimmung lässt eine verschiedene Interpretation zu.

a. Unter dem „gesellschaftlichen Zweck" ist lediglich die Betreibung des in dem Gesellschaftsvertrag angegebenen Handelsgewerbes verstanden, ohne Rücksicht auf das pecuniäre Resultat dieses Betriebs. Ferner ist das Wort „unmöglich" in seiner strengen Bedeutung aufzufassen. Nach dieser Interpretation dürfte dieser Auflösungsgrund freilich nur selten eintreten; so würde z. B. eine auf den Betrieb einer Cigarrenfabrik gerichtete Handelsgesellschaft zwar dann aufgelöst werden können, wenn durch Einführung des Tabackmonopols den Privaten die Anfertigung von Cigarren untersagt würde, nicht aber, wenn in Folge von Veränderungen der Zollverhältnisse die Anfertigung von Cigarren nur noch

Art. 125. mit Schaden betrieben werden könnte. Ferner würde der gänzliche oder theilweise Untergang des Handlungsvermögens nicht zur Auflösung führen, denn es ist ja *möglich* lediglich mit Credit zu arbeiten. Hauptsächlich würden nur Ereignisse von hoher Hand in Betracht kommen können (Ein- und Ausfuhrverbote, Handels- und Betriebsverbote, Concessionsentziehung, Expropriation u. s. w.).

b. Nach einer anderen Interpretation ist unter gesellschaftlichem Zweck die objectivirte Absicht der Gesellschafter, welche sie zur Eingehung, bez. zur Fortsetzung des Gesellschaftsvertrags bestimmt hat, zu verstehen. Da nur diese regelmässig nur auf Erzielung eines Gewinns gerichtet ist, so erscheint als gesellschaftlicher Zweck regelmässig der *nutzbringende Betrieb*[1]).

§. 7. Die zweite Interpretation erscheint als die richtige. Wäre Nr. 1 von der absoluten Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks im Sinne der ersten Interpretation zu verstehen, so hätte dieser Auflösungsgrund unter Art. 123 aufgeführt werden müssen. (Vergl. Protok. S. 235.) Wollte man aber auch an der ersteren Interpretation festhalten, so würde doch die Nichterreichung des Zwecks im Sinne der zweiten Interpretation ebenfalls als „*wichtiger Rescissionsgrund*" aufgefasst werden müssen, indem, wenn dieselbe vorhanden ist, jedenfalls eine wesentliche Voraussetzung des Gesellschaftsvertrags nicht erfüllt ist. Aus demselben Grunde ist es aber auch gerechtfertigt, das Wort „unmöglich" in dem laxeren Sinne aufzufassen, in welchem es im Leben gebraucht wird, und danach den Vertrag nicht nur dann für rescissibel zu erklären, wenn der Erreichung des Zwecks ein absolutes Hinderniss entgegensteht, sondern auch, wenn derselbe zwar erreicht werden kann, dies aber nur unter der Voraussetzung ungewöhnlicher günstiger Ereignisse, deren Eintritt unwahrscheinlich ist, erwartet werden darf. Die absolute Unerreichbarkeit des gesellschaftlichen Zwecks würde nur der auf der äussersten Gränze stehende Fall einer ganzen Reihe von Fällen sein, in welchen der Handelsbetrieb der Gesellschaft benachtheilgt ist.

Ereignisse der verschiedensten Art können diese Fälle herbeiführen: Veränderung der wirthschaftlichen Verhältnisse, Eröffnung neuer und Wegfall alter Communicationsmittel, veränderte Richtung des Handels, Auflegung neuer Zölle, Wegfall oder Ermässigung bisher bestandener,

[1]) In den Ausnahmsfällen, in welchen aus einem Geschäftsbetrieb kein unmittelbarer Gewinn für die Gesellschafter erwartet wird, sondern die Gesellschaft zum Zweck der Unterstützung von Arbeitern oder der Hebung der Industrie u. s. w. gegründet wurde, besteht der Gesellschaftszweck in der Verwirklichung *dieser* Absicht durch den Gesellschaftsbetrieb.

Sperrung von Bezugsquellen und Absatzwegen, Errichtung neuer gleichartiger Handelsgewerbe mit grösserem Capital oder unter solchen Bedingungen, welche die Concurrenz mit ihnen unthunlich machen. Ferner Verlust oder wesentliche Minderung des Gesellschaftsfonds, Unfähigkeit eines Gesellschafters seine Einlage einzuzahlen u. s. w. Art. 125.

Der Richter hat bei der Frage, ob der Auflösungsgrund Nr. 1 vorliegt, zunächst zu erforschen, welches der eigentliche gesellschaftliche Zweck im angegebenen Sinne ist, ob namentlich das, was der Gesellschaftsvertrag über den Zweck der Gesellschaft enthält, auch wirklich dem entspricht, was die Parteien bei Gründung oder Fortsetzung der Gesellschaft beabsichtigten, ob also z. B., wenn eine bestimmte Waare als Object des Gesellschaftsbetriebs bezeichnet war, oder derselbe in einer gewissen Richtung vorgenommen werden sollte, die Gesellschaft wirklich nur zum Zweck des Betriebs dieses besonderen Handelsgewerbes zusammen getreten ist, oder ob überhaupt ein bestimmter Handelsbetrieb beabsichtigt war, oder ob nicht etwa der bezeichnete nur als der zur betreffenden Zeit den grössten Erfolg versprechende ins Auge gefasst war, oder ob umgekehrt trotz der allgemeinen Bezeichnung des Handelsgewerbes doch ein specieller Betrieb beabsichtigt war. Auch ein gewisser grösserer oder kleinerer Umfang des Handelsbetriebs kann von den Gesellschaftern beabsichtigt sein und muss berücksichtigt werden[2]). Hierauf ist zu untersuchen, ob die Erreichung dieses Zwecks unmöglich oder unthunlich geworden ist, namentlich ob die Gefährdung eine dauernde ist, und ob derselben nicht durch erhöhte Thätigkeit wirksam entgegen gearbeitet werden kann. Die Erhöhung des Capitals kommt nicht in Betracht, denn eine solche braucht kein Gesellschafter vorzunehmen oder sich auch nur gefallen zu lassen. S. d. Bemerk. zu Art. 92 §. 1. §. 8.

Nr. 2 bis 4. In Fällen, welche unter Nr. 2, 3, 4 subsumirt werden können, hat der Richter nicht sowohl den aus den Unrechtfertigkeiten der Gesellschafter bereits entstandenen Schaden zu berücksichtigen, als vielmehr die durch die betreffenden Handlungen documentirte Gesinnung und die Möglichkeit der Wiederkehr ähnlicher Handlungen. An diese Fälle schliesst sich der in Art. 96 und 97 behandelte Fall, dass ein Gesellschafter ohne Genehmigung der Mitgesellschafter Geschäfte im Handelszweig der §. 9.

[2]) Es kann der Fall sehr leicht eintreten, dass ein gewisser Handelszweig in der Folge nur noch dann einen lohnenden Betrieb verspricht, wenn er in grossem Umfang betrieben wird, während die Gesellschafter beim Eingehen der Gesellschaft nur einen Betrieb in einem kleinen Umfange beabsichtigten, was insbesondere aus der Grösse der vertragsmässigen Einlagen erkennbar sein kann.

Art. 125 Gesellschaft macht oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nimmt.

Auch der Umstand, dass ein Gesellschafter sich verbrecherischer Handlungen schuldig gemacht hat, wenn diese auch nicht gegen die Gesellschaft gerichtet sind, kann als Auflösungsgrund geltend gemacht werden, sobald diese Handlungen geeignet sind, das Vertrauen der anderen Gesellschafter in ihn gänzlich zu untergraben, oder zu besorgen ist, dass sein Verbleiben in der Gesellschaft den Credit derselben gefährdet.

§. 10. Dass in den unter Nr. 2, 3, 4 gehörenden und ähnlichen Fällen derjenige Gesellschafter, welcher die Unrechtfertigkeiten begangen hat, die Auflösung der Gesellschaft nicht selbst verlangen kann, ist selbstverständlich. Seiner Klage würde eine exceptio doli entgegen stehen.

Dasselbe gilt, wenn ein Gesellschafter den Eintritt der Ursachen, welche ihn zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig machen, selbst verschuldet hat, während, wenn sie unverschuldet eingetreten sind, er sich selbst auf sie berufen kann[3]).

§. 11. Nr. 5 bezieht sich zwar hauptsächlich auf den geschäftsführenden Gesellschafter, doch wird unter Umständen auch der nichtgeschäftsführende, welcher verhindert ist, die ihm nach Art. 103 zustehenden Rechte auszuüben, sich darauf berufen können.

Art. 126.

Art. 126. Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters nach fruchtlos vollstreckter Execution in dessen Privatvermögen die Execution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, so ist er berechtigt, es mag die Gesellschaft auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

Die Aufkündigung muss mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft geschehen.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 4526 f. 4639.

S. Art. 132 und Bemerkungen zu Art. 119.

[3]) In l. 16 D. pro socio ist der Umstand, dass ein Gesellschafter längere Zeit und gegen seinen Willen reipublicae causa abwesend sein muss, nur als ein von ihm

Art. 127.

Wenn die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft übereingekommen sind, dass, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter, die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden soll, so endigt die Gesellschaft nur in Beziehung auf den Ausscheidenden; im Uebrigen besteht sie mit allen ihren bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort. **Art. 127.**

Preuss. Entwurf Art. 122. — Entwurf I. Lesung Art. 121. — Entwurf II. Lesung Art. 122.

Protok. Art. 237. f. 242. — 1008.

Die Uebereinkunft kann sich beziehen auf das Ausscheiden eines oder mehrerer genannter Gesellschafter oder auf das Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter überhaupt (d. h. einer bestimmten oder unbestimmten Anzahl), und zwar kann im letzteren Fall die Gesellschaft fortgesetzt werden, gleichgültig, wie viele Gesellschafter ausscheiden, wenn wenigstens nur zwei derselben übrig bleiben[1]. Die Wirkung einer solchen Uebereinkunft ist der Eintritt der Auseinandersetzung auf Grund der Artikel 130 und 131. §. 1.

Vor der Auflösung, d. h. vor dem Zeitpunkt, in welchem die Auflösung nach Art. 123 eintritt. Die Frage, ob die in dem Artikel besprochene Uebereinkunft wirksam ist, nachdem die Gesellschafter die Auflösung beschlossen haben (Art. 123 Nr. 4) oder die Aufkündigung von Seiten eines Gesellschafters (Art. 123 Nr. 6) ergangen, der verabredete oder gesetzliche Endtermin aber noch nicht eingetreten ist, hat kein praktisches Interesse, da im ersten Fall eine neue, die frühere beseitigende oder modificirende Uebereinkunft, im zweiten Fall aber nicht mehr eine Auflösung in Folge Kündigung, sondern durch Uebereinkunft vorliegt. §. 2.

Die Bestimmung, dass die Uebereinkunft vor der Auflösung erfolgt sein müsse, ist aber auch überhaupt rechtlich irrelevant, da derselbe Effect, welcher in Folge einer vor der Auflösung getroffenen Uebereinkunft §. 3.

selbst geltend zu machender Auflösungsgrund erwähnt, und in l. 7. C. pro socio ist der furor, in welchen ein Gesellschafter verfällt, als Auflösungsgrund für dessen Curator und für die andere Partei anerkannt.

[1] Ueber den Fall, dass nur ein Gesellschafter übrig bleibt, s. den Zusatz zu diesem Abschnitt S. 330 ff.

Art. 127. erreicht wird, nämlich der Fortbestand der Gesellschaft unter den zurückgebliebenen Gesellschaftern, sowie statt des Eintritts der Liquidation die Auseinandersetzung nach Art. 130. 131, durch eine nach Auflösung der Gesellschaft zwischen allen Betheiligten, d. h. zwischen allen bisherigen Gesellschaftern (oder zwischen den Erben des gestorbenen oder den Concursgläubigern des insolvent gewordenen Gesellschafters und den übrigen Gesellschaftern) erfolgte Uebereinkunft herbeigeführt werden kann. Nur diejenigen Gesellschafter, welche die Gesellschaft fortsetzen wollen, können allein den Eintritt der Liquidation nicht beseitigen. Dritte aber haben kein Recht, die Vornahme der Liquidation zu verlangen (s. o. Bemerkungen zu Art. 123 §. 2.).

§. 4. Unter „Ausscheiden" wird derjenige Austritt aus der Gesellschaft verstanden, welcher nicht in Folge Ausschliessung nach Art. 128 erfolgt. Dass das Ausscheiden nicht auch den Ausschluss in sich begreift, folgt aus der Stellung der Art. 127 und 128, sowie aus der Nebeneinanderstellung beider Bezeichnungen in Art. 129 Abs. 3 und 5, Art. 130 Abs. 1, 2, 3, Art. 131 [2]). Ein Ausscheiden kann daher eintreten im Fall des Art. 123 Nr. 2, 3, 4. Erfolgt der Austritt eines Gesellschafters, nachdem ein Auflösungsgrund des Art. 125 von ihm (soweit dies möglich ist, s. o. Bemerkungen zu Art. 125 §. 10) oder gegen ihn geltend gemacht ist, vor ergangenem Erkenntniss, so kann dies nur in Folge Uebereinkunft geschehen, deren Veranlassung ja gleichgültig ist, fällt somit unter Art. 123 Nr. 4.

§. 5. Ob, wenn der Name des Ausscheidenden in der Gesellschaftsfirma enthalten ist, die Uebereinkunft auf Grund deren das Ausscheiden erfolgt, auch die nach Art. 24 Abs. 2 erforderliche Einwilligung zur Fortführung dieser Firma umfasst, ist quaestio facti. (S. Bemerkungen zu Art. 24 §. 3.)

Art. 128.

Art. 128. Wenn die Auflösung der Gesellschaft aus Gründen gefordert werden darf, welche in der Person eines Gesellschafters liegen (Art. 125), so kann anstatt derselben auf Ausschliessung dieses Gesellschafters erkannt werden, sofern die sämmtlichen übrigen Gesellschafter hierauf antragen.

[2]) In Art. 171 umfasst das Ausscheiden auch den Austritt in Folge Ausschlusses.

Preuss. Entwurf Art. 123. — Entwurf I. Lesung Art. 122. — Entwurf II. Lesung Art. 123. **Art. 128.**

Protok. S. 238. 242. f. 1008.

Während, wenn die Gesellschaft aus einem der Gründe des Art. 123 aufgelöst wird, der Fortbestand derselben unter einigen der bisherigen Gesellschafter und die Auseinandersetzung nach Art. 130, 131 nur in Folge einer Uebereinkunft sämmtlicher Gesellschafter mit Einschluss des Ausscheidenden gestattet ist, kann dann, wenn einer der Auflösungsgründe des Art. 125 mit Erfolg geltend gemacht wird und dieser Grund in der Person eines Gesellschafters liegt, einer Uebereinkunft zwischen den übrigen Gesellschaftern dieselbe Wirkung beigelegt werden. Es gilt dies sowohl dann, wenn der Auflösungsgrund durch Verschulden des betreffenden Gesellschafters herbeigeführt, als auch, wenn er casuell eingetreten ist (Art. 125 Nr. 5). §. 1.

In Art. 130 wird als die alleinige Wirkung des Ausschlusses die statt der Liquidation eintretende besondere Art der Auseinandersetzung bezeichnet. Die Bestimmung des Art. 24 Abs. 2 ist also für den vorliegenden Fall nicht beseitigt, d. h. wenn der Name des Ausgeschlossenen in der Firma enthalten ist, so darf die fortgesetzte Gesellschaft ohne seine Erlaubniss die alte Firma nicht fortführen. §. 2.

So kann auf Ausschliessung erkannt werden. Dem Richter ist noch ein weiteres Ermessen eingeräumt, als in Art. 125. Die Voraussetzung des Artikels ist, dass der Richter schon erwogen hat, ob ein wichtiger Grund zur Auflösung vorliege, und dass er dies gefunden habe. Haben nun die sämmtlichen übrigen Gesellschafter darauf angetragen, dass derjenige, in dessen Person der Auflösungsgrund liegt, ausgeschlossen werde, so hat der Richter noch zu erwägen, ob er diese Ausschliessung aussprechen darf. Das Gesetz hat die Gesichtspunkte, welche ihn bei dieser Erwägung zu leiten haben, nicht einmal angedeutet. Man darf aber wohl annehmen, dass der Richter darauf sein Auge richten solle, ob der betreffende Gesellschafter durch den Ausschluss nicht in eine viel ungünstigere Lage versetzt würde, als durch Auflösung der Gesellschaft, und ob es gerechtfertigt werden könne, ihn in diese ungünstige Lage zu bringen. Für diese letztere Frage wird es namentlich von Bedeutung sein, ob der Gesellschafter den Ausschliessungsgrund verschuldet hat oder nicht. Diese ungünstigere Lage kann sowohl dadurch herbeigeführt werden, dass die Auseinandersetzung nach Art. 130 sehr weit aussehend ist, als auch dadurch, dass der Ausgeschlossene der Gefahr ausgesetzt ist, dass die fortgesetzte Gesellschaft zu kühn vorgehen, dadurch §. 3.

Art. 128. grosse Verluste herbeiführen und sich ausser Stand sehen werde ihre Verpflichtungen gegen den Auszuschliessenden zu erfüllen. Ferner wird der Richter auch das Verhältniss der Gesellschaftsantheile zu berücksichtigen haben. Eine Auseinandersetzung nach Art. 130 wird wohl kaum als zulässig erscheinen und mithin der Ausschluss verweigert werden müssen, wenn der Auszuschliessende den grössten Theil der Einlagen gemacht oder sogar allein Capital eingeschossen hat, oder wenn seine Einlage in der Ueberlassung des Gebrauchs von Immobilien, z. B. Fabrikgebäuden, besteht. Endlich kann es sich auch herausstellen, dass der Ausschliessungsgrund bloss vorgeschoben, der wahre Grund des Antrags auf Ausschliessung aber der ist, dass die übrigen Gesellschafter den Auszuschliessenden nicht an dem erwarteten gewinnreichen Geschäftsbetrieb Theil nehmen lassen wollen.

§. 4. Der Antrag auf Ausschliessung kann in folgender verschiedener Weise vorgebracht werden.

a. Sämmtliche übrigen Gesellschafter treten gegen den Auszuschliessenden klagend auf. In diesem Falle kann dem Antrag auf Ausschliessung der Antrag auf Auflösung eventuell beigefügt werden. Ein solcher eventueller Antrag liegt aber an sich noch nicht in dem Antrag auf Ausschliessung, denn es kann sehr wohl sein, dass die auf Ausschliessung antragenden Gesellschafter das Fortbestehen der Gesellschaft mit dem Auszuschliessenden der gänzlichen Auflösung und Liquidirung vorziehen.

b. Nicht alle übrigen Gesellschafter wünschen den Ausschluss des einen Gesellschafters. Es stehen also neben diesem ein oder mehrere Gesellschafter als Mitbeklagte. In diesem Falle kann nur auf Auflösung erkannt werden, es sei denn, dass die Mitbeklagten erklärten, dass sie, wenn dem klägerischen Petitum gemäss erkannt würde, den Ausschluss des einen Gesellschafters der Auflösung der Gesellschaft vorzögen. In dieser Erklärung ist ein eventueller Antrag auf Ausschliessung enthalten.

c. Ein Gesellschafter klagt aus einem in seiner Person liegenden Auflösungsgrund auf Auflösung der Gesellschaft (s. o. Bemerk. zu Art. 125 §. 10). Die übrigen Gesellschafter räumen entweder das Vorhandensein dieses Grundes ein, tragen aber auf Ausschliessung an, oder sie bestreiten zwar, dass überhaupt ein Auflösungsgrund vorliege, tragen aber eventuell auf Ausschliessung an.

Art. 129.

Art. 129. Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muss selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird. Art. 129.

Gleich der Auflösung der Gesellschaft muss auch das Ausscheiden oder die Ausschliessung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Anmeldung dieser Thatsachen von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschliessung eines Gesellschafters aus derselben nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich einer solchen Thatsache die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 hinsichtlich des Erlöschens der Firma oder der Aenderung ihrer Inhaber die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Preuss. Entwurf Art. 124. — Entwurf I. Lesung Art. 123. — Entwurf II. Lesung Art. 124.

Protok. S. 239. – 1004. 1008.

Absatz 1. Die rechtliche Wirkung des Concurses tritt nothwendig mit der Eröffnung desselben ein, einerlei ob Dritte dieselbe kennen oder nicht. Die Eintragung ins Handelsregister kann daher eine privatrechtliche Wirkung nicht äussern. Ebenso ist eine Erklärung des Concursschuldners darüber, dass der Concurs über sein Vermögen eröffnet sei, ohne allen rechtlichen Inhalt; kein Gesellschafter kann daher als befugt erscheinen, eine solche Eintragung zu beantragen. Das Gesetz konnte mithin nach dem in Betreff der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister befolgten Princip die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft in Folge Concurses nicht vorschreiben. §. 1.

Eine andere Frage ist, ob nicht die Concursgerichte anzuweisen sind, sich der Eintragung in das Handelsregister als eines Mittels, die Eröffnung des Concurses zur Kenntniss des Publicums zu bringen, zu bedienen. Darüber konnte das Handelsgesetzbuch keine Vorschriften geben. Protok. S. 1008. §. 2.

Die Anmeldung muss bei demjenigen Handelsgericht stattfinden, bei welchem die Eintragung aller die Gesellschaft betreffenden Verhältnisse stattfindet (Art. 86). §. 3.

Ueber Absatz 5 vergl. Vorbemerkung zu Buch I, Titel 2, §. 2 bis 10. §. 4.

Art. 130.

Art. 130. Wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens oder zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschliessung befindet.

An den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten nimmt der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nur insofern Antheil, als dieselben eine unmittelbare Folge dessen sind, was vor jenem Zeitpunkte bereits geschehen war.

Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene muss sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist.

Jedoch ist er, wenn eine frühere vollständige Auseinandersetzung nicht möglich ist, berechtigt, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres Rechnungsablage über die inzwischen erledigten Geschäfte, sowie die Auszahlung der ihm hiernach gebührenden Beträge zu fordern; auch kann er am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres den Nachweis über den Stand der noch laufenden Geschäfte fordern.

Preuss. Entw. Art. 126. — Entw. I. Lesung Art. 124. — Entw. II. Lesung Art. 125.

Protok. S. 243 bis 247. — 1008.

§. 1. Die Bestimmung des ersten Absatzes dieses Artikels enthält, soweit sie sich auf einen Ausgeschiedenen bezieht, eine Legalinterpretation des in Art. 127 erwähnten Vertrags, eine Interpretation, die übrigens selbstverständlich erscheint, da die Fortsetzung der Gesellschaft die Liquidation ausschliesst. Soweit sich der Artikel auf den Ausgeschlossenen bezieht, enthält er eine nothwendige Ergänzung des in Art. 128 aufgestellten Rechtssatzes. Erst durch ihn wird die rechtliche Bedeutung des Ausschlusses für den Ausgeschlossenen ausgesprochen, indem festgesetzt wird, welche andere Wirkung der Ausschluss für dieselben hat, als die Auflösung der Gesellschaft.

§. 2. Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene hat eine Klage gegen die fortgesetzte Gesellschaft auf Ausantwortung des Geldwerths (Art. 131)

seines Gesellschaftsantheils, wie sich derselbe nach Abwicklung aller Geschäfte, welche zur Zeit, als er sich noch in der Gesellschaft befand, abgeschlossen wurden oder mit diesen in unmittelbarer Causalverbindung stehen, herausstellt. Er kann von der Gesellschaft den Ersatz der auf Zahlung der Gesellschaftsschulden, zu welcher er verurtheilt worden, verwendeten Beiträge verlangen. Dagegen hat die Gesellschaft, wenn sein Gesellschaftsconto einen Passivsaldo ergiebt (s. o. S. 251 §. 12.), gegen ihn eine Klage auf Einzahlung dieses Betrags. **Art. 130.**

Art. 131.

Ein ausgeschiedener oder ausgeschlossener Gesellschafter muss sich die Auslieferung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen; er hat kein Recht auf einen verhältnissmässigen Antheil an den einzelnen Forderungen, Waaren oder anderen Vermögensstücken der Gesellschaft. **Art. 131.**

Preuss. Entw. Art. 127. — Entw. I. Lesung Art. 125. — Entw. II. Lesung Art. 126.

Protok. S. 247. — 1008.

Die Rechtssubjecte der Activen des Gesellschaftsfonds sind die Gesellschafter als solche. Wer aufhört Gesellschafter zu sein, hört also auch auf Rechtssubject dieser Activa zu sein. Sein Antheil geht auf die übrigen Gesellschafter ipso jure über. Dagegen tritt, da für ihn die Gesellschaft aufhört, das bei Endigung der Gesellschaft geltend zu machende Recht auf den Gesellschaftsantheil in derselben Weise in Wirksamkeit, wie wenn die Liquidation erfolgt wäre. Er erhält denjenigen Werth, welcher ihm in den Büchern der Gesellschaft als sein Antheil am Gesellschaftsvermögen gutgeschrieben ist, in Geld ausbezahlt.

Art. 132.

Macht ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von dem nach Art. 126 ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so können die übrigen Gesellschafter auf Grund eines einstimmigen Beschlusses statt der Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung und die **Art. 132.**

Art. 132. Auslieferung des Antheils des Schuldners nach den Bestimmungen der vorhergehenden Artikel vornehmen; der letztere ist dann als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu betrachten.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung fehlt.

Protok. S. 4639. 5144. f.

Zusatz.

Zusatz. **Anwendbarkeit der Bestimmungen der Artikel 127, 128, 130 bis 132 auf eine nur aus zwei Gesellschaftern bestehende Handelsgesellschaft.**

In erster Lesung wurde folgende Bestimmung beschlossen (Protok. S. 249 f.) und in dem Entwurf erster Lesung als Art. 126 aufgenommen:

§. 1. Die Bestimmungen über das Ausscheiden und die Ausschliessung von Gesellschaftern und deren rechtliche Folgen, sowie über die Auseinandersetzung wegen des Gesellschaftsvermögens (Art. 121 bis Art. 125[1])) finden auch in dem Falle Anwendung, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht oder nach dem Ausscheiden oder der Ausschliessung mehrerer Gesellschafter das Geschäft der Gesellschaft nur von einem derselben fortgesetzt wird.

In zweiter Lesung wurde dieser Artikel wieder gestrichen (Protok. S. 1009 bis 1011.)

Es fragt sich nun, ob nicht trotz dieser Streichung doch der erwähnte Satz Anwendung leidet. Bei Untersuchung dieser Frage ist zu unterscheiden zwischen Ausscheiden und Ausschliessung.

§. 2. 1. Was das Ausscheiden betrifft, so ist es selbstverständlich, dass die in Art. 127 erwähnte Verabredung wirksam auch dahin getroffen werden kann, dass, auch wenn nur Ein Gesellschafter übrig bleiben sollte, dieser das Geschäft fortsetzen solle. Eine solche Verabredung muss aber nothwendig den Ausschluss der Liquidation enthalten, da sie ohne eine solche allen rechtlichen Effect entbehrte, indem sonst nach Art. 23 nicht einmal die alte Firma fortgeführt werden könnte. Ist daher

[1]) Diese Artikel entsprechen den Artikeln 127 bis 131 des Gesetzbuchs.

eine andere Art der Auseinandersetzung nicht verabredet, so muss nach Art. 130 und 131 verfahren werden. — Dasselbe gilt, wenn die Gesellschaft in Folge Uebereinkunft aufgelöst und dabei die Fortsetzung des Geschäfts durch einen der bisherigen Gesellschafter verabredet wird. **Zusatz.**

§. 3. 2. Anders ist in Betreff der Ausschliessung zu argumentiren. Hier fragt es sich, ob ein Rechtssatz (Art. 128) analog angewendet werden könne. In den Verhandlungen (Protokolle S. 1009) ist behauptet worden, diese Bestimmung „sei entstanden zu Gunsten der Associationen". Dies muss aber bestritten werden. Wenn die Gesellschaft nur aus zwei Mitgliedern besteht und die Voraussetzung des Art. 128 in der Person des einen Gesellschafters eintritt, so hat der andere ganz dasselbe Interesse auf Fortführung des Geschäfts ohne Liquidation, welches bei einer Gesellschaft aus mehreren Gesellschaftern „die sämmtlichen übrigen Gesellschafter" haben. Das Interesse jenes würde durch eine Liquidation in derselben Weise beeinträchtigt werden, wie das Interesse dieser. Der Gesetzgeber kann daher den Schutz, welchen er diesen gewährt, jenem nicht versagen, er kann jenem nicht den indirecten Zwang auflegen wollen, mit einem untüchtigen, ja selbst unredlichen Gesellschafter die Gesellschaft fortzusetzen, indem er nur um den Preis einer möglicher Weise mit den grössten Nachtheilen verbundenen Liquidation gestattet, sich desselben zu entledigen, während er diesen einen leichteren Weg dazu bietet. Es liegen mithin alle Voraussetzungen zur analogen Anwendung des Art. 128 vor. Dass diese Bestimmung missbraucht werden könne, davor schützt die dem Richter eingeräumte Befugniss, den Antrag auf Ausschliessung nach Lage der Umstände nicht Statt zu geben, und es müssen hier dieselben Rücksichten in Betracht kommen, welche oben (Bemerk. zu Art. 128, §. 3) erwähnt sind.

Fünfter Abschnitt.

Von der Liquidation der Gesellschaft.

Art. 133.

Art. 133. Nach Auflösung der Gesellschaft ausser dem Fall des Concurses derselben erfolgt die Liquidation, sofern diese nicht durch

Art. 133. einstimmigen Beschluss der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter als Liquidatoren. Ist einer der Gesellschafter gestorben, so haben dessen Rechtsnachfolger einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Auf den Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen. Der Richter kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören.

Preuss. Entw. Art. 128. — Entwurf I. Lesung Art. 127. — Entwurf II. Lesung Art. 127.

Protok. S. 250 f. 1018. 1028 bis 1030. — 1048 bis 1052. — 4539.

§. 1. Liquidatoren können sein:

1. Sämmtliche bisherige Gesellschafter oder deren Vertreter (d. h. Erben, Curatoren, Concursvertreter u. s. w.). Dies ist der Fall, wenn weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter und deren Vertreter, noch durch den Richter etwas anderes bestimmt ist.

2. Einzelne Gesellschafter oder andere Personen. Diese werden ernannt:

a. durch den Gesellschaftsvertrag,

b. durch einstimmigen Beschluss der unter Nr. 1 genannten Personen,

c. durch den Richter auf Antrag eines Gesellschafters.

§. 2. Es macht in Betreff sämmtlicher über die Liquidation geltenden Rechtssätze keinen Unterschied, auf welchem Rechtstitel die Befugnisse der Liquidatoren beruhen.

§. 3. Diese nach verschiedenen Experimenten angenommenen Sätze beruhen auf folgenden Erwägungen.

1. Mit der Auflösung der Gesellschaft hört die Wirksamkeit der über die Geschäftsführung und Vertretung getroffenen Vertragsbestimmungen sowie der subsidiären Rechtssätze auf. Es ist mithin

a. der Ausschluss einzelner bisheriger Gesellschafter von der Geschäftsführung nicht mehr wirksam;

b. das persönliche Moment tritt zurück, so dass auch die Universal-

successoren eines bisherigen Gesellschafters eine gleiche Stellung mit den übrigen Gesellschaftern einnehmen; Art. 133.

c. die Vertretungsbefugniss des einzelnen Gesellschafters nach aussen fällt weg;

d. alle bisherigen Gesellschafter, bez. deren Vertreter erscheinen als Communionsinteressenten; daraus folgt, dass sie nun sämmtlich zur Vornahme der Auseinandersetzung dieser Communion berufen sind und dass sie nur gemeinschaftlich handeln können.

2. Die Communionsinteressenten brauchen aber selbstverständlich nicht selbst thätig zu sein, sondern können die Auseinandersetzung beliebigen Personen übertragen. Diese Personen können einzelne Gesellschafter oder fremde Personen sein, es kann auch beiden neben einander die Auseinandersetzung übertragen werden. Diese Uebertragung zeigt sich nach aussen in der Bevollmächtigung Dritten gegenüber. §. 4.

Der zur Uebertragung erforderliche Beschluss aller Communionsinteressenten kann jederzeit gefasst werden, vor und nach Beginn der Liquidation aber auch schon vor Eintritt der Voraussetzung derselben, d. h. schon während des Bestehens der Gesellschaft. Ist er schon bei Gründung der Gesellschaft gefasst und in dasselbe Document, welches den Gesellschaftsvertrag enthält, aufgenommen, so kann er äusserlich als ein Theil des Gesellschaftsvertrags erscheinen, ist aber in der That ein selbstständiger eventueller, d. h. erst nach Auflösung der Gesellschaft wirksam werdender Vertrag.

3. Stimmen die bisherigen Gesellschafter darin überein, dass die Liquidation nicht durch sie alle erfolgen solle (dies kann unter Umständen sogar als unthunlich erscheinen), können sie sich aber nicht darüber vereinigen, welchen einzelnen die Liquidation zu übertragen sei, so bleibt, da Majoritätsbeschlüssen in dem vorliegenden Rechtsverhältniss ebenso wenig als während des Bestehens der Gesellschaft Wirksamkeit beigelegt werden kann, nichts anders übrig, als den Richter anzugehen. §. 5.

Aber auch wenn eine vertragsmässige Ernennung von Liquidatoren erfolgt ist, oder wenn, in Ermangelung einer solchen, sämmtliche bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter zur Liquidation berufen sind, kann doch der Fall eintreten, dass diese Personen nicht als genügend erscheinen zur Vornahme der Liquidation. Dies kann namentlich dann eintreten, wenn die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wurde. Da auf diese Weise das Interesse jedes einzelnen Communionsinteressenten gefährdet erscheint, so muss dem einzelnen ein Mittel gegeben werden, diesem Umstande abzuhelfen. Dies kann ebenfalls wieder nur in der Angehung des Richters gefunden werden. Dieser kann,

Art. 133. wenn er das Bedürfniss erkannt hat, einen Liquidator beiordnen.

Art. 134.

Art. 134. Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter; sie kann auch auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter erfolgen.

Preuss. Entwurf Art. 129, — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 250 f. — 4529 f.

§. 1. Der preussische Entwurf, welcher die Ernennung von Liquidatoren durch Stimmenmehrheit der Gesellschafter zuliess (Art. 128), gestattete auch die Abberufung der so ernannten Liquidatoren durch Stimmenmehrheit, verlangte jedoch zur Abberufung der im Gesellschaftsvertrag oder durch den Richter ernannten Liquidatoren richterliche Entscheidung oder Einstimmigkeit aller Gesellschafter (Art. 129). Nachdem in erster Lesung die Ernennung von Liquidatoren durch Stimmenmehrheit verworfen worden war, wurde der ganze Art. 129 gestrichen (Protokolle S. 250), und so finden sich in den Entwürfen erster und zweiter Lesung Bestimmungen über die Abberufung der Liquidatoren nicht. Erst in dritter Lesung wurde durch Annahme des vorstehenden Artikels diese Lücke ergänzt. Protokolle S. 4529 f.

§. 2. Die bisherigen Gesellschafter (bez. die Vertreter einzelner Gesellschafter) sind die einzigen Communionsinteressenten. Sie können daher jederzeit einen früher gefassten Beschluss umstossen und über neue Anordnungen übereinkommen (Art 140). Sie können daher auch jederzeit die Ernennung der Liquidatoren widerrufen. Nur ist zu einem solchen Widerruf die Uebereinstimmung aller Gesellschafter erforderlich, mithin auch des Liquidators selbst, so bald dieser Gesellschafter ist. Anders, wenn er ein Fremder ist. Dieser steht zu den Communionsinteressenten ganz in demselben Verhältniss wie ein Procurist zum Principal. Es kann mit ihm ein Dienstvertrag abgeschlossen sein, aus welchem er Ansprüche auf eine Gegenleistung herleitet, die ihm einseitig nicht entzogen werden können; ein unentziehbares Recht auf Vornahme der Liquidation kann er jedoch nicht beanspruchen. Er kann daher durch Beschluss der Gesellschafter, welcher, wenn etwas anderes nicht verabredet ist, einstimmig gefasst werden muss, abberufen werden, unbeschadet natürlich seiner Ansprüche aus dem Dienstvertrag.

Auch die Abberufung des vom Richter ernannten Liquidators steht den Communionsinteressenten völlig frei, denn dieser hat nicht entfernt eine officielle Stellung. Der Richter bestellt den Liquidator nicht aus vormundschaftlicher Sorge ex officio, sondern er tritt, wenn die Communionsinteressenten über die vorzunehmenden Massregeln im Streit sind, auf Anrufen eines Theils ein, um den Streit zu entscheiden. Das Eigenthümliche hierbei ist nur, dass der Richter seine Entscheidung weniger auf Rechtsgründe, als auf Nützlichkeitsrücksichten zu stützen hat. — Vereinigen sich die Interessenten später zu einer anderweiten Regulirung ihrer Angelegenheiten, so können sie durch einen richterlichen Act der fraglichen Art ebenso wenig daran gehindert werden, als ein in einer eigentlichen Rechtssache ergangenes Urtheil im Wege stehen würde. Art. 134. §. 3.

Können die Interessenten über die Abberufung eines Liquidators sich nicht einigen, so muss diese unterbleiben. Aus denselben Gründen jedoch, aus welchen die durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Rechtsverhältnisse von den einzelnen Gesellschaftern in Frage gestellt werden können (Art. 101, 125, 128), muss dem einzelnen Interessenten ein Mittel gegeben werden, die Entfernung eines Liquidators, welcher die Interessen der Communion benachtheiligt oder zu benachtheiligen droht, zu bewirken. Das Gesetz räumt dem Richter die Befugniss ein, aus wichtigen Gründen einem derartigen Antrag gemäss zu verfahren. Es liegt nahe, dass man bei Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe von denselben Grundsätzen ausgeht, wie bei Anwendung der Artikel 101, 125, 128, insbesondere werden also die Fälle der Nr. 2 bis 5 des Art. 125 analog anzuwenden sein. Auch wird der Liquidator, welcher zur Besorgung der Liquidation unfähig wird, seine eigene Abberufung erwirken können. (S. Bemerk. zu Art. 125, §. 10). §. 4.

Der einzelne Gesellschafter kann das ihm nach Art. 133 Abs. 2 zustehende Recht in Verbindung mit dem durch Art. 134 gegebenen ausüben, d. h. die Remotion eines Liquidators und die Bestellung eines neuen beantragen. §. 5.

Art. 135.

Die Liquidatoren sind von den Gesellschaftern beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; sie haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen. Art. 135.

Das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen ist gleichfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Art. 135. Die Gesellschafter sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Ernennung von Liquidatoren, sowie das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich dieser Thatsachen die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 und 46 hinsichtlich einer Aenderung der Inhaber einer Firma oder des Erlöschens einer Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Preuss. Entwurf Art. 130. — Entwurf I. Lesung Art. 133. — Entwurf II. Lesung Art. 128.

Protok. S. 251. — 1013. 1048.

§. 1. Abs. 1. Diese Bestimmung gilt auch dann, wenn sämmtliche bisherige Gesellschafter oder wenn die bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter die Liquidatoren sind. Protokolle S. 1013.

§. 2. Abs. 3. Die Gesellschafter, d. h. sämmtliche bisherige Gesellschafter, nicht nur die früher geschäftsführenden oder die zur Liquidation bestellten, desgleichen die Vertreter von Gesellschaftern. S. Art. 133.

§. 3. Abs. 4. S. Vorbemerkung zu Buch I. Titel 2. §. 2 bis 10.

Art. 136.

Art. 136. Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft vornehmen, sofern nicht ausdrücklich bestimmt ist, dass sie einzeln handeln können.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 119. — Entwurf II. Lesung Art. 129.

Protok. S. 251. — 1011. 1028 bis 1030. 1048 f. 1051 f.

§. 1. In erster Lesung war „anerkannt worden, dass auch die Aufstellung von Collectivliquidatoren statthaft sei, dass aber, wenn dieses nicht geschehen, von den in Art. 131 des preuss. Entw. (Art. 137 des Gesetzes) erwähnten Liquidatoren jeder einzelne für sich zu handeln berechtigt sei.

Protok. S. 251. Die Formulirung dieses Beschlusses enthält Art. 129 des Entwurfs erster Lesung. **Art. 136.**

§. 2. In zweiter Lesung wurde dagegen geltend gemacht, dass mit Auflösung der Gesellschaft der Rechtsgrund, auf welchem die Vertretungsbefugniss des einzelnen Gesellschafters beruhe, weggefallen sei, dass daher die durch das Gesetz berufenen Liquidatoren als einfache Communionsinteressenten nur gemeinschaftlich handeln könnten. Dies entspreche auch der kaufmännischen Anschauung. Auch in der Ernennung der Liquidatoren liege kein Grund, jedem einzelnen die Befugniss die Gesellschaft zu vertreten zuzuschreiben. Erscheine dies aber im einzelnen Fall als zweckmässig, so könne es in dem Ernennungsact ausgesprochen werden. Demgemäss wurde die in unseren Artikel enthaltene Bestimmung aufgenommen. Protok. S. 1051 f.

Art. 137.

Art. 137. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten; sie können für dieselbe Vergleiche schliessen und Compromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Die Veräusserung von unbeweglichen Sachen kann durch die Liquidatoren ohne Zustimmung der sämmtlichen Gesellschafter nicht anders als durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden.

Preuss. Entwurf Art. 131. — Entwurf I. Lesung Art. 130. — Entwurf II. Lesung Art. 130.

Protok. S. 251 f. 253. — 1012. — 4530 bis 4533.

§. 1. Art. 137 stellt den Umfang des Wirkungskreises der Liquidatoren fest. Da zwischen dem Verhältniss gegenüber den bisherigen Gesellschaftern und gegenüber Dritten nicht unterschieden wird, so muss angenommen werden, dass die Bestimmung des Artikels nach beiden Richtungen hin von rechtlicher Bedeutung sei, d. h. dass die Liquidatoren den bisherigen Gesellschaftern oder deren Vertretern gegenüber zur Vornahme der erwähnten Handlungen berechtigt und verpflichtet seien, sowie dass

Art. 137. sie Dritten gegenüber zur Vornahme derselben ermächtigt gelten, bez. nach Art. 138 ermächtigt seien. Diese Annahme wird unterstützt durch einen in dritter Lesung ausdrücklich gefassten Beschluss. Protok. S. 4530 bis 4533.

§. 2. In Bezug auf die Realisirung aller derjenigen Geschäfte, welche während des Bestehens der Gesellschaft abgeschlossen worden sind, haben die Liquidatoren dieselben Befugnisse, welche die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft haben[1]). Dasselbe gilt von der activen und passiven Vertretung der Gesellschaft und von der Veräusserung des Gesellschaftsvermögens. In letzterer Beziehung tritt hinsichtlich der Immobilien die im zweiten Absatz enthaltene Beschränkung ein. Neue Geschäfte einzugehen sind die Liquidatoren begriffsmässig nicht befugt. Nur insoweit diese zur Abwickelung der schwebenden Geschäfte dienen, ist deren Eingehung zulässig.

§. 3. Dieser letzte Punkt ist es, welcher die Beziehung des Artikels auf das Verhältniss zu Dritten bedenklich macht. Weniger ist dies der Fall bei Geschäften, welche lediglich mit einem bestimmten Dritten abgeschlossen werden, da es diesem nach der jetzigen Fassung der Bestimmung[2]) nicht allzu schwer fällt, sich von der Beziehung des neuen Geschäfts zu dem alten zu überzeugen, wohl aber wenn Ordrepapiere ausgestellt, acceptirt oder indossirt werden und dieselben in dritte Hand kommen. Welche theoretische Auffassung der Ordrepapiere man auch haben mag, man wird die Bestimmung über die Limitation der Ermächtigung zur Eingehung neuer Geschäfte doch immer auch auf das Abgeben von obligatorischen an Ordre gerichteten Erklärungen beziehen müssen. Hiernach ist es für Dritte sehr bedenklich, Ordrepapiere einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft anzunehmen, sobald nicht alle Betheiligten Liquidatoren sind.

§. 4. Ermächtigt sind die Liquidatoren zur Eingehung von dergleichen Verpflichtungen nur dann, wenn dieselben zum Zweck der Erfüllung einer Verpflichtung oder zur Realisirung einer Forderung eingegangen sind, welche entweder zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft schon vorhanden war, oder aus einem zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangenen neuen Geschäfte hervorgegangen ist. „Verpflichtungsscheine über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere“ (Art. 301) werden die Gesellschafter

[1]) Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, dass soweit die gesetzliche Vollmacht der Liquidatoren geht, Specialvollmachten nicht erforderlich sind.

[2]) In den Entwürfen erster und zweiter Lesung lautete die Bestimmung strenger: „die Liquidatoren sind auch berechtigt, neue Geschäfte einzugehen, wenn sie ohne solche die schwebenden Geschäfte nicht beendigen können.“

daher dann verpflichten, wenn schon während des Bestehens der Gesellschaft der Lieferungskauf abgeschlossen war und wenn die Liquidatoren denselben zur Verwerthung vorhandener oder aus einem Lieferungsgeschäft erwarteter Waaren abgeschlossen hatten. Art. 137.

Die vorzüglichsten Fälle, in welchen die einzelnen Gesellschafter aus Wechselerklärungen der Liquidatoren verpflichtet werden, sind: §. 5.

a. Ausstellung. Wenn auf Schuld trassirt wird, sowie wenn entweder in Folge eines Creditvertrags mit dem Bezogenen oder ohne einen solchen der Wechsel zu dem Ende begeben ist, um die erhaltene Valuta im Interesse der Liquidation zu verwenden [3]).

b. Acceptation. Wenn auf Schuld der Gesellschaft direct oder indirect trassirt ist; die Schuld mag schon während der Dauer der Gesellschaft entstanden sein oder aus einem von den Liquidatoren befugter Weise eingegangenen Geschäft herrühren.

c. Indossament. Wird einer der Gesellschaft unter ihrer ursprünglichen Firma (nicht der Liquidationsfirma) indossirter Wechsel von den Liquidatoren indossirt, so wird darin an sich ein berechtigtes neues Geschäft erkannt werden müssen [4]). Ist der indossirte Wechsel erst während der Dauer der Gesellschaft eingegangen, so hängt die Frage nach der Wirksamkeit der Indossirung für die Gesellschaft davon ab, ob der Erwerb des Wechsels innerhalb der Befugnisse der Liquidatoren lag.

Eine Klage aus der etwaigen Bereicherung ist gegen die sämmtlichen Gesellschafter unter allen Umständen zulässig.

Art. 138.

Eine Beschränkung des Umfanges der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (Art. 137) hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung. Art. 138.

Preuss. Entwurf Art. 130 Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 131. — Entwurf II. Lesung Art. 131.

Protok. S. 251 — 1012.

Vergl. Art. 43 und Bemerkungen dazu, und Art. 231.

3) Es steht dies der Aufnahme eines Darlehns gleich, welche zulässig ist, um die zur Liquidation erforderlichen Gelder zu erhalten.

4) Ein neues Geschäft liegt wegen der durch das Indossament übernommenen Verpflichtung immer vor, wenn dieses ohne beschränkenden Zusatz gegeben wird. Eine Begebung durch Indossament „ohne Obligo“ dagegen fällt unter „die Einziehung der Forderung bez. Versilberung des Vermögens der Gesellschaft“.

Art. 139.

Art. 139.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der Weise abzugeben, dass sie der bisherigen, nun als Liquidationsfirma zu bezeichnenden, Firma ihren Namen beifügen.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 132. — Entwurf II. Lesung Art. 132.

Protok. S. 251. — 1013.

Vergl. Art. 44 und Bemerkungen dazu §. 2.

Art. 140.

Art. 140.

Die Liquidatoren haben, selbst wenn sie vom Richter bestellt sind, den Gesellschaftern gegenüber bei der Geschäftsführung den von diesen einstimmig getroffenen Anordnungen Folge zu geben.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 130 Abs. 4. — Entwurf II. Lesung Art. 130. Abs. 4.

Protokolle S. 252. — 4533.

§. 1. Wie die Befugniss der geschäftsführenden Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag bez. Vereinbarung beliebig geregelt werden kann (Bemerkungen zu Art. 99), so können auch die Communionsinteressenten über die Art und Weise der Vornahme der Liquidation beliebige Bestimmungen aufstellen. Der Liquidator, welcher selbst mit zu den Communionsinteressenten gehört, muss hierbei consentiren, der fremde Liquidator dagegen hat keine Stimme dabei.

§. 2. Darüber, dass die Bestellung eines Liquidators durch den Richter seine Stellung zu den Communionsinteressenten nicht modificirt, vergl. Art. 134 Bemerkungen §. 2. 3.

§. 3. Dritten gegenüber haben die Anordnungen der Communionsinteressenten keine Wirksamkeit. Vergl. Art. 138.

Art. 141.

Art. 141.

Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt.

Zur Deckung von Schulden der Gesellschaft, welche erst später fällig werden, sowie zur Deckung der Ansprüche, welche den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehen, sind die erforderlichen Gelder zurückzubehalten. **Art. 141.**

Preuss. Entwurf Art. 133. — Entw. I. Lesung Art. 134. — Entw. II. Lesung Art. 133.
Protok. 254. — 1013.

Der Artikel enthält zunächst eine Instruction für die Liquidatoren. Der einzelne Communionsinteressent kann aber auch die Bestimmung des ersten Absatzes klagend geltend machen. §. 1.

Dass durch die Vertheilung den Ansprüchen Dritter nicht präjudicirt wird, ist selbstverständlich, aber auch den Ansprüchen der übrigen Communionsinteressenten gegenüber ist eine solche Vertheilung nicht definitiv. Was der einzelne Gesellschafter vor vollendeter Liquidation erhalten hat, muss er, wenn sich später ergeben sollte, dass er zu viel erhalten habe, wieder einschiessen. Der Liquidator hat darauf eine Klage. §. 2.

Beobachtet der Liquidator die Bestimmung des zweiten Absatzes nicht, so wird er den dadurch benachtheiligten Gesellschaftern schadensersatzpflichtig. Ein solcher Anspruch ist namentlich dann begründet, wenn der Liquidator die Deckung ganz ausser Augen gelassen und von den einzelnen Gesellschaftern das zu viel Erhaltene nicht mehr zurückzuerlangen ist. Anders, wenn sich im Verlauf der Liquidation Verluste ergeben oder früher unbekannte Passiven sich herausstellen. §. 3.

Dritten gegenüber ist der Liquidator wegen Vertheilung der Activa nie schadensersatzpflichtig, da er nicht verpflichtet ist, in ihrem Interesse zu handeln und eine Vertheilung der Gesellschaftsactiven unter die Gesellschafter in jedem Stadium der Gesellschaft vorgenommen werden kann, ohne dass den Gläubigern ein Widerspruchsrecht zusteht. — §. 4.

Der preussische Entwurf enthält in Art. 132 folgende Bestimmung: §. 5.

Wenn der Cassenbestand zur Deckung der fälligen Schulden nicht hinreicht, so können die Liquidatoren von den Gesellschaftern die erforderlichen Zuschüsse erfordern. Die Zuschüsse sind von jedem Gesellschafter nach Verhältniss seines Antheils am Verlust zu leisten.

Es handelt sich hier nicht davon, dass die Passiva die Activa übersteigen, sondern nur von einem Mangel an bereiten Mitteln. Nun kann es allerdings zweckmässig sein, dass in einem solchen Fall die Gesellschaf-

Art. 141. ter, um einer zur Zeit unvortheilhaften Verwerthung der Activa der Gesellschaft (namentlich Waaren, Staatspapiere, Immobilien) oder der Aufnahme von Darlehen unter unvortheilhaften Bedingungen vorzubeugen, Gelder einschiessen, und es wird dies deswegen auch, wenn thunlich, regelmässig geschehen. Wollte man aber eine Verpflichtung hierzu aussprechen, so wäre darin ein directer Widerspruch gegen das in Art. 92 aufgestellte Princip, dass der Gesellschafter nicht verpflichtet ist die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, enthalten. Aus diesem Grunde wurde auch der Art. 132 des preussischen Entwurfs in erster Lesung gestrichen. Protok. S. 253 f. — Schiesst ein Gesellschafter Gelder vor, so ist ein solcher Vorschuss gemäss der Bestimmung in Art. 144 nach Art. 93, Abs. 1 und 2 zu beurtheilen.

Art. 142.

Art. 142. Die Liquidatoren haben die schliessliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

Streitigkeiten, welche über die Auseinandersetzung entstehen, fallen der richterlichen Entscheidung anheim.

Preuss. Entw. Art. 134. — Entw. I. Lesung Art. 135. — Entw. II. Lesung Art. 134.

Protok. S. 254. — 1037.

§. 1. Absatz 1. Ist die Liquidation vollendet, so werden in der letzten Bilanz, wie beim Schluss jedes Geschäftsjahrs, nach den für die Gesellschaft geltenden gesetzlichen oder vertragsmässigen Grundsätzen den einzelnen Gesellschaftern die Zinsen von ihrem Gesellschaftsantheil bis zum Tag, an welchem die schliessliche Auseinandersetzung erfolgen soll, sowie der sich hiernach ergebende Gewinn gutgeschrieben, bez. der sich herausstellende Verlust zur Last geschrieben. Es muss nun wie beim Schluss jedes Geschäftsjahrs die Summe der Saldi der einzelnen Gesellschafter dem Betrag des vorhandenen Gesellschaftsvermögens entsprechen:

a. Wenn jeder Gesellschafter einen Activsaldo hat, so ist die Summe desselben gleich dem vorhandenen Netto-Activvermögen der Gesellschaft.

b. Haben alle Gesellschafter Passivsaldi, so ist die Summe derselben gleich dem vorhandenen Netto-Passivvermögen.

c. Haben einige Gesellschafter Activ- andere Passiv-Saldi, so ist der Unterschied zwischen den Summen beider gleich entweder

α. dem vorhandenen Netto-Activvermögen, Art. 142.

β. dem vorhandenen Netto-Passivvermögen der Gesellschaft.

Im Fall a. ergiebt sich die Auseinandersetzung von selbst. Jedem Gesellschafter wird sein Saldo ausgezahlt. §. 2.

Im Fall b. ist das Rechtsverhältniss folgendes: Eine Klage auf Einzahlung des Betrags der Passivsaldi haben weder die Liquidatoren, noch der einzelne Gesellschafter, denn ist der vertragsmässige Einschuss geleistet gewesen, so kann auf eine weitere Einzahlung aus dem Gesellschaftsvertrag nicht geklagt werden (Art. 92). Aber auch wenn und soweit dieser Einschuss noch nicht gezahlt war, ist nunmehr, nachdem die Gesellschaft selbst gänzlich aufgehört hat zu functioniren, die Forderung eines zum Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte zu verwendenden Betrags nicht mehr möglich. Es besteht aber für den einzelnen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung, dem anderen Gesellschafter dasjenige zu ersetzen, was er für ihn aufgewandt hat. Mithin kann derjenige Gesellschafter, welcher eine Gesellschaftsschuld zahlt, von den übrigen Ersatz der sie treffenden Theile dieser Summe verlangen. Welches ist nun aber dies Verhältniss? Kein anderes als das der einzelnen Passivsaldi (deren Summe ja gleich ist der Summe der noch unbezahlten Gesellschaftsschulden) zu einander, bez. zu ihrer Gesammtsumme. Sobald die Zahlung erfolgt ist, sobald ist die Klage begründet, da aber jeder Gesellschafter riskirt, dass er wegen aller Gesellschaftspassiven allein belangt werde, so kann er auf diesen Grund hin von den übrigen bis zur Höhe ihrer Verpflichtung zum Ersatz der von ihm verwendeten Gelder Sicherheitsbestellung verlangen[1]). Diese Caution ist in der vollen Höhe der Passivsaldi zu bestellen. Sie kann gefordert werden, sobald der sie beantragende Gesellschafter dem Beklagten für den Betrag seines Passivsaldo selbst Sicherheit bestellt oder diesen den Liquidatoren eingehändigt oder zur Zahlung von Gesellschaftsschulden verwendet hat. Jeder Gesellschafter kann von jedem andern Gesellschafter Sicherheitsleistung verlangen, doch braucht nicht jedem eine besondere Caution bestellt zu werden, sondern es genügt eine einzige, welche jedem Betheiligten auf dessen Verlangen haftbar erklärt wird. Vergl. Allgem. deutsche Wechselordnung Art. 27. §. 3.

Im Falle c. α. ist die Summe der Activsaldi der mit solchen versehenen Gesellschafter gleich dem vorhandenen Gesellschaftsactivvermögen plus der Summe der Passivsaldi der übrigen Gesellschafter. Jene Gesell- §. 4.

1) Vergl. l. 28. D. pro socio.

Art. 142. schafter theilen nun das vorhandene Gesellschaftsvermögen nach Verhältniss ihrer Activsaldi zu einander und es bleibt dann ein Rest der letzteren übrig, welcher der Summe der Passivsaldi gleich ist. Jener Rest, bez. diese Summe stellt sich dar als Summe der Verwendungen, welche im Interesse der mit Passivsaldi versehenen Gesellschafter und auf Kosten der mit Activsaldi versehenen zu Gesellschaftszwecken gemacht worden sind. Die letzteren Gesellschafter haben deswegen eine Klage auf Ersatz dieser Beträge gegen die ersteren und zwar hat jeder Gesellschafter nach Verhältniss seines Activsaldo zur Gesammtsumme aller Activsaldi eine Klage auf den entsprechenden Theil des in dem Passivsaldo jedes einzelnen ausgesprochenen Betrags[2]).

§. 5. Im Falle c. β. ist die Summe der Passivsaldi gleich dem vorhandenen Gesellschaftspassivvermögen zusammen mit der Summe der Activsaldi. Jeder einzelne mit einem Passivsaldo versehene Gesellschafter ist also verpflichtet, den in diesem Saldo ausgesprochenen Betrag zum Theil den mit Activsaldi versehenen Gesellschaftern herauszuzahlen und zum Theil auf Zahlung der Gesellschaftsschulden zu verwenden, bez. für letztere Verwendung allen anderen Gesellschaftern Sicherheit zu bestellen. —

§. 6. Es ist bisher angenommen worden, dass die Liquidation völlig zu Ende geführt werde. Die Gesellschafter können aber auch übereinkommen, dass schon vor Realisirung oder Veräusserung aller Activa und vor Berichtigung aller Passiva eine definitive Trennung der Gemeinschaft in der Art vorgenommen werde, dass einem oder einzelnen Gesellschaftern einzelne der Gesellschaft gehörige Sachen oder Forderungen auf seinen zu beziehenden Gesellschaftsantheil zugewiesen werden oder derselbe die Verpflichtung zur Abtragung von Passiven übernimmt. Solche Ueberweisungen werden namentlich dann vorkommen, wenn bedingte oder betagte Activ- oder Passivforderungen vorhanden sind, sowie wenn Activforderungen voraussichtlich erst nach längerer Zeit realisirt werden können[3]). Eine derartige Uebereinkunft kann begrifflich nur mit Zustimmung aller Betheiligten erfolgen. Kein Gesellschafter braucht sich durch die Liquidatoren, bez. die Mehrheit der Betheiligten statt der Auszahlung des ihm zukommenden Gesellschaftsantheils in Geld die Zuweisung von Sachen oder Forderungen gefallen zu lassen. Uebernimmt er freiwillig eine Sache oder eine Forderung, so ist das durch eine solche Uebernahme

[2]) Der Beklagte kann sich jedoch auf das jedem socius nach gemeinem Recht und nach Landesrechten zustehende beneficium competentiae berufen.

[3]) Nicht damit zu verwechseln ist die Uebernahme der Berichtigung, bez. Einziehung solcher Forderungen durch einen der bisherigen Liquidatoren für Rechnung aller bisherigen Gesellschafter.

unter den Gesellschaftern begründete Rechtsverhältniss, wenn eine anderweite Intention der Parteien nicht ersichtlich ist, nach den in dem competenten bürgerlichen Recht geltenden Grundsätzen über Zuweisung von Sachen und Forderungen bei Theilung einer Gemeinschaft zu beurtheilen. Nach gemeinem Recht haben mithin die übrigen Gesellschafter dem Uebernehmer in dem Umfange zu haften, in welchem der Verkäufer einer Sache und der Cessionar bei kaufsweiser Cession zu haften haben. Es liegt auch in der Entstehung der Gemeinschaft durch Societät kein Grund von diesen Sätzen abzuweichen, und es war geboten, die in Art. 136 des preussischen Entwurfs aufgestellten Haftung für die Güte der Forderung zu verwerfen (Protok. S. 255 bis 259. 1014 bis 1016). Für diejenigen Rechte, welche den Cedenten überhaupt für die Güte der Forderung einstehen lassen, gilt dieser Satz auch im vorliegenden Fall. Für das gemeine und die mit demselben übereinstimmenden Rechte aber hätte der Satz eine Inconsequenz hervorgerufen, welche durch die in diesem Punkt von dem öffentlichen Interesse nicht dringend verlangten Uebereinstimmung der Rechte nicht ausgeglichen würde.

Art. 142.

§. 7

Es fragt sich nun noch, nach welchem Verhältniss die einzelnen Gesellschafter beizutragen haben, wenn der Regress des Uebernehmers gegen sie begründet ist. Dasselbe Verhältniss lässt sich nicht in allen Fällen zu Grunde legen, vielmehr ist im einzelnen Fall zu untersuchen, in welchem Verhältniss der einzelne Gesellschafter betroffen worden wäre, wenn schon während der Dauer der Gesellschaft, bez. vor beendigter Liquidation der Verlust eingetreten, d. h. die betreffende Sache vindicirt worden wäre oder die Forderung sich als unbegründet herausgestellt hätte. Ist der Quotient, nach welchem der einzelne Gesellschafter am Gewinn participirt, gleich dem, nach welchem er den Verlust zu tragen hat, so würde er unter allen Umständen in diesem Verhältniss benachtheiligt worden sein, hat also auch jetzt den Ausfall in diesem Verhältniss zu tragen. Ist aber der Gewinnparticipations-Quotient von dem Verlust-Participationsquotienten verschieden, so ist zu untersuchen ob der fragliche Ausfall, wenn er in der letzten Bilanz aufgenommen worden wäre, eine Verminderung des Gesellschaftsgewinns oder eine Vermehrung des Gesellschaftsverlustes [4]) herbeigeführt haben würde. Je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, kommt der Massstab, nach welchem an Gewinn oder Verlust participirt wird, in Anwendung. Im ersteren Falle hat ja jeder Gesellschafter zu viel als Ge-

[4]) Der Ausfall hätte auch bewirken können, dass statt Gewinns sich Verlust ergeben hätte.

Art. 142. winnantheil zugeschrieben und ausgezahlt erhalten, im letzteren Fall dagegen ist er mit einem zu geringen Verlustantheil belastet worden[5]).

§. 8. Aber auch noch in einem anderen Fall ist der sich ergebende Ausfall in der angegebenen Weise zu vertheilen. Es kann vorkommen, dass ein Gesellschafter unfähig wird, seinen Passivsaldo oder in irgend welchem Regressfall die ihn betreffende Regresssumme zu zahlen. Den hierdurch entstehenden Ausfall haben die übrigen Gesellschafter zu tragen[6]). Auch hier bleibt aber kein anderer Massstab für das Participationsverhältniss der einzelnen, als der angegebene,

Wenn nämlich während der Dauer der Gesellschaft ein Gesellschafter aus derselben ausscheidet oder ausgeschlossen wird (Art. 127, 128), und bei der Auseinandersetzung sich ergiebt, dass derselbe an die Gesellschaft herauszuzahlen hat (Bemerk. zu Art. 130 §. 2), so erscheint dasjenige, was die Gesellschaft von dieser Forderung nicht eintreiben kann, als Verlust, und wird auf die Minderung des Jahresgewinns oder Vermehrung des Jahresverlustes einwirken und nach dem massgebenden Verhältniss von den übrigen Gesellschaftern getragen werden. In derselben Weise ist mithin auch der erst nach Auflösung der Gesellschaft, bez. nach Beendigung der Liquidation in Folge der Insolvenz eines Gesellschafters sich ergebende Ausfall zu tragen.

§. 9. Absatz 2. „Durch das zweite Alinea wird der mitunter vorkommenden Verwechslung der Liquidatoren mit Schiedsrichtern vorgebeugt.“ Motive zum preuss. Entw. Art. 134.

Art. 143.

Art. 143 Wenn ein Gesellschafter Sachen in die Gesellschaft eingebracht hat, welche Eigenthum derselben geworden sind, so fallen dieselben bei der Auseinandersetzung nicht an ihn zurück, sondern er erhält den Werth aus dem Gesellschaftsvermögen erstattet, für welchen sie gemäss Uebereinkunft übernommen wurden.

Fehlt es an dieser Werthbestimmung, so geschieht die Erstattung nach dem Werthe, welchen die Sachen zur Zeit der Einbringung hatten.

[5]) Ganz in derselben Weise ist zu verfahren, wenn die in Note 3 erwähnte Ueberweisung für Rechnung der Gesellschafter stattfindet.

[6]) Vergl. l. 63 §. 58. D. pro socio.

Preuss. Entw. Art. 135. — Entw. I. Lesung Art. 136. — Entw. II. Lesung Art. 135. Art. 143.
Protok. S. 255. 1013 f.

Die Bestimmung des ersten Absatzes ist eine nothwendige Consequenz aus der Veräusserung der betreffenden Sachen an die Gesellschaft. Der Gesellschafter braucht sich also weder (bei eingetretener Verschlechterung) die Rückgabe in natura gefallen zu lassen, noch kann er dieselbe (bei vorhandener Werthserhöhung) verlangen. Er hat vielmehr einen Anspruch auf Erstattung des Preises. Dieser ist regelmässig bei der Uebergabe verabredet und aus der Gutschrift im Conto des Gesellschafters zu erkennen. Sollte durch besondere Umstände veranlasst eine Uebereinkunft nicht stattgefunden haben, so ist massgebend der Werth der Sache zur Zeit der Einbringung (genauer zur Zeit, in welcher die Gefahr der Sache auf die Gesellschaft übergegangen ist, was in der Regel durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags, bez. des späteren Vertrags über die Einbringung erfolgt). Regelmässig wird hier die Taxe in dem nach der Einbringung aufgenommenen Inventar massgebend sein. Bei Widerspruch des Inventars und des Conto des Gesellschafters geht letzteres natürlich vor. §. 1.

Er erhält den Werth erstattet, genauer: der Werth wird ihm in der schliesslichen Auseinandersetzung angerechnet. Protok. S. 1014. §. 2.

Art. 144.

Ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältniss der bisherigen Gesellschafter unter einander sowie der Gesellschaft zu dritten Personen die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergiebt. Art. 144.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Gesellschaft bestehen.

Zustellungen an die Gesellschaft geschehen mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren.

Art. 144. Preuss. Entw. Art. 137. — Entw. I. Lesung Art. 138. — Entw. II. Lesung Art. 136.

Protok. S. 259 f. — 1016. — 4530. 4542 f. 4640.

§. 1. Der erste Absatz wurde in dritter Lesung beschlossen, da man annahm, dass namentlich die absolute Fassung des Art. 123 zu dem Missverständniss Veranlassung geben könne, dass von dem Moment der Auflösung der Gesellschaft an, alle für das Rechtsverhältniss der Gesellschafter unter einander und zu dritten Personen geltenden Rechtssätze nicht mehr anwendbar sein sollten. Protok. S. 4543.

Es ist nun zu untersuchen, welche Bestimmungen aus dem zweiten und dritten Abschnitt auch dann, wenn die Gesellschaft in das Liquidationsstadium getreten ist, Anwendung finden.

§. 2. I. Rechtsverhältniss der Gesellschafter unter einander. (Zweiter Abschnitt.)

Art. 90 gilt auch für die liquidirende Gesellschaft. Auch nach der Auflösung können die Gesellschafter ihre inneren Verhältnisse beliebig regeln.

Art. 91. Auch während der Liquidation können Illationen namentlich an Geld vorkommen (vergl. Art. 141 Bemerk. §. 5), auf diese findet der Artikel Anwendung.

Art. 92. Vergl. über die Anwendbarkeit dieses Satzes Bemerkungen zu Art. 141 und 142.

Art. 93. Abs. 1 und 2 anwendbar. Abs. 3. Auch der auf irgend welche Weise zum Liquidator bestellte Gesellschafter hat einen Anspruch auf Vergütung an sich nicht.

Art. 94. Der Gesellschafter, welcher als solcher die Liquidation besorgt, kann natürlich auch nur für diligentia quam suis haften. Dasselbe muss vom Gesellschafter, der durch den Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss der Gesellschafter oder durch den Richter zum Liquidator ernannt ist, gelten. Dagegen haftet der fremde Liquidator wie ein Procurist oder Handlungsbevollmächtigter für omnis culpa.

Art. 95. Alle einzelnen Bestimmungen können auch bei der Liquidation Anwendung finden.

Art. 96 und 97. Das Verbot des Art. 96 hat nur Bedeutung, so lange der Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte dauert. S. Bemerkungen zu Art. 96 §. 1. In dritter Lesung war anfänglich beschlossen worden, die Anwendbarkeit dieser Artikel auf eine liquidirende Gesellschaft auszusprechen, später wurde jedoch von diesem Beschluss wieder abgegangen,

da zu einer solchen Bestimmung ein Bedürfniss nicht vorliege und sie leicht zu falschen Schlussfolgerungen Veranlassung geben könnte. Protok. S. 4543. 4640. **Art. 144.**

Art. 98. Obgleich nach Beendigung des eigentlichen Gesellschaftsbetriebs die Individualität der einzelnen Gesellschafter nicht mehr so wesentliche Berücksichtigung erheischt und auch in der That den Vertretern der abgegangenen Gesellschafter eine Stimme bei der Liquidation eingeräumt ist, so haben die Gesellschafter doch ein Interesse, dass ihnen nicht beliebige fremde Personen als directe Mitinteressenten bei dem Liquidationsgeschäft aufgedrungen werden. Art. 98 muss daher angewendet werden auf den Dritten, welchem ein Gesellschafter an seinem Antheil betheiligt oder welchem er denselben abtritt. Der Dritte kann sich in keiner Weise bei der Liquidation betheiligen.

Art. 99 bis 104. An deren Stelle kommen die Artikel 136, 137, 140 und 134 zur Anwendung. Ueber Anwendung des Art. 101 Abs. 3 auf Art. 134 s. Bemerkung zu Art. 134. §. 4.

Art. 105, anwendbar.

Art. 106, 107, 109. Ueber deren Anwendbarkeit auf die definitive Auseinandersetzung vergl. Bemerkungen zu Art. 142.

Art. 108. Abs. 1. Auch während der Liquidation kann kein Gesellschafter Beträge aus der Gesellschaftscasse willkürlich entnehmen. Sind Gelder vorräthig, so sind sie nach Art. 141 vorläufig zu vertheilen. Abs. 2, anwendbar jedenfalls für Zinsen, für Gewinn modificirt durch Art. 141.

II. Rechtsverhältniss der Gesellschafter zu dritten Personen. (Dritter Abschnitt). §. 3.

Art. 110. Zu dessen Anwendung fehlen die Voraussetzungen.

Art. 111. Abs. 1 gilt auch für die liquidirende Gesellschaft. Abs. 2, s. Art. 144 Abs. 2, s. auch Bemerkungen zu Art. 112, Note 3.

Art. 112. Die solidarische Haftung und die Haftung mit dem ganzen Vermögen für die während des Bestehens der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten hört durch die Auflösung nicht auf, dauert also auch während der Liquidation fort. Sind Verbindlichkeiten, welche die Liquidatoren eingegangen haben, für die Gesellschafter überhaupt bindend, so tritt auch die solidarische Haftung und die Haftung mit dem ganzen Vermögen ein und kann nicht ausgeschlossen werden. Ueber die in erster Lesung angenommene und später verworfene Zulassung der Einwände der Vorausklage s. Bemerkungen zu Art. 112 Note 3.

Art. 113. Voraussetzungen der Anwendbarkeit fehlen.

Art. 114 bis 118. Statt deren Art. 136, 137, 138, 144 Abs. 3. Die Vertretungsbefugniss des einzelnen Gesellschafters erlischt mit der

Art. 144. ipso jure aus einem Grunde des Art. 123 eintretenden oder mit der von dem Richter ausgesprochenen (Art. 125) Auflösung der Gesellschaft sofort. Aus Art. 144 kann nicht wie Kräwel (Anmerk. 1 zu diesem Artikel) annimmt, geschlossen werden, dass die Vertretungsbefugniss bis zur Bestellung bez. Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister fortdauere. Sind nicht specielle Liquidatoren ernannt, so müssen alle bisherigen Gesellschafter, bez. deren Vertreter nach Art. 133 und 136 gemeinsam handeln. Dagegen kommt, wenn ein Dritter nach Auflösung der Gesellschaft mit einem bisherigen Vertreter derselben ein Geschäft abgeschlossen hatte, die Bestimmung des Art. 129 Abs. 5 zur Anwendung.

Art. 119 bis 121 gelten auch für die liquidirende Gesellschaft. Auch das, was von den Liquidatoren während der Liquidation erworben wird, fällt in den Gesellschaftsfonds und theilt die rechtlichen Eigenschaften aller sonstigen Bestandtheile desselben.

Art. 122. Während der Liquidation kann sich herausstellen, dass die Gesellschaft überschuldet ist, oder es kann erst während dieser Zeit die Ueberschuldung eintreten. Wird in diesen Fällen der Concurs eröffnet, so gilt von ihm dasselbe was in Art. 122 festgestellt ist.

Art. 145.

Art. 145. Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere.

Preuss. Entw. Art. 138. — Entw. I. Lesung Art. 139. — Entw. II. Lesung Art. 137.

Protok. S. 260. 1017.

Sechster Abschnitt.

Von der Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter.

Vorbemerkung.

Die in diesem Abschnitt eingeführte kurze Verjährung ist eigenthümlicher Art. Sie beruht nicht, wie die sonstigen kurzen Verjährungen auf der Beschaffenheit der Forderung, sondern auf der besonderen Beschaffenheit des Schuldners. Die Bestimmungen des sechsten Abschnittes haben zur Voraussetzung, dass der Beklagte Mitglied einer offenen Gesellschaft war und als solches aus einem Anspruch gegen die Gesellschaft belangt wird. Vorbemerkung. §. 1.

Die Klage gegen die Gesellschaft wird durch diese Verjährung nicht berührt, weder während des Gesellschaftsbetriebs noch nach Beendigung desselben, so lange noch ungetheiltes Vermögen vorhanden ist. Ist die Theilung vollendet, so ist kein Beklagter mehr da und die Klage kann aus diesem Grunde nicht angestellt werden. Es ist dies wichtig für den Fall, wenn die Klage auf den Singularsuccessor passiv übergeht, wie bei den actiones in rem scriptae. §. 2.

Für die Einführung dieser Verjährung sind verschiedene Gründe geltend gemacht worden. Einmal die Schwierigkeit der Regressnahme für denjenigen Gesellschafter, welcher erst nach längerer Zeit auf den vollen Betrag einer Gesellschaftsschuld belangt wird. Dieser Grund würde freilich nur zu dem Ausschluss der Solidarität führen und es war auch bei der Berathung in der That beantragt worden, der Verjährung nur diese Wirkung beizulegen, Protok. S. 263 f. Als weiterer Grund wurde geltend gemacht, dass der Gesellschafter auch bei Anwendung der grössten Sorgfalt nie wissen könnte, ob nicht durch einen andern Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld und mithin auch eine Forderung gegen ihn begründet sei, welche sich in den Büchern der Gesellschaft nicht eingetragen finde. Diese Unsicherheit wirke aber auf seine Geschäfte und seinen Credit nachtheilig und es müsse deswegen eine Zeit kommen, nach deren Verlauf er sich von allen Forderungen aus den Geschäften seiner Mitgesellschafter frei wisse. Dieser Grund ist ebenfalls nicht stichhaltig, §. 3.

da dieselbe Befugniss auch bei dem Einzelkaufmann, welcher einen Procuristen hatte, vorkommen kann.

§. 4. Wenn man trotzdem die singulären Vorschriften annahm, so war darauf theils der Umstand von Einfluss, dass verschiedene andere Gesetzbücher und der Gerichtsgebrauch mehrerer deutschen Länder dieselben oder ähnliche Sicherungsmittel (z. B. Proclame) für die Gesellschafter kennen und verschiedene Entwürfe dieselben ebenfalls vorschlagen (Motive zum preuss. Entw. S. 74 ff. Protok. S. 263), theils wirkte wohl auch die Erwägung ein, dass ein Credit auf 5 Jahre im kaufmännischen Verkehr überhaupt eine Seltenheit sei und dass deshalb eine kurze Verjährung von 5 Jahren nicht unbillig erscheine.

§. 5. Ueber die Frage, ob die particularrechtlich anerkannte Wirkung eines nach Auflösung einer Handelsgesellschaft an deren Gläubiger erlassenen Proclams nach fortdauernd neben den Bestimmungen des sechsten Abschnitts anzuerkennen sei, oder ob dieselbe durch diese Bestimmungen aufgehoben werde, vergl. Protok. S. 4533 f.

Art. 146.

Art. 146. Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschliessung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschliessung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen ist.

Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit.

Preuss. Entwurf. Art. 139 bis 140. Abs 1. — Entwurf I. Lesung Art. 140. 141. — Entwurf II. Lesung Art. 138.

Protok. S. 260 bis 268. — 1016 f. 1018 f. 4533.

§. 1. Die Klagen aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft. Der Artikel bezieht sich also nur auf die Ansprüche Dritter aus Gesellschaftsgeschäften, nicht aber auf die Regressforderungen der einzelnen Gesell-

schafter gegen einander oder der Gesellschaft gegen den ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter. **Art. 146.**

Die Klagen verjähren. Das Gesetz hat eine kürzere Frist der Klagverjährung für einen besondern Fall einführen wollen und hat in Art. 148, Abs. 1, und Art. 149 zwei besondere Rechtssätze in Bezug auf diese kürzere Verjährung aufgestellt. Ausserdem aber hat das Gesetz an den über Klagverjährung geltenden Grundsätzen nichts geändert. Es finden demnach die dem „allgemeinen bürgerlichen Recht" (Art. 1) angehörenden Rechtssätze auch auf die hier behandelte Verjährung Anwendung. Protok. S. 4535. Hiernach ist also namentlich zu beurtheilen, welche Wirkungen die Klagverjährung hervorbringt, ob mit der Klage auch das Recht erloschen ist, bez. unter welchen Voraussetzungen dasselbe exceptivisch geltend gemacht werden kann. §. 2.

Sofern nicht — eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt. Dieser Satz ist nicht ganz correct. Es soll damit der selbstverständliche Satz ausgesprochen werden, dass durch die in dem Artikel eingeführte Verjährung der frühere Eintritt einer Verjährung aus anderen Gründen nicht ausgeschlossen wird. Nicht aber bildet das Nichteintreten einer Verjährung aus anderen Gründen die Voraussetzung des Eintritts der neuen Verjährung. Der Gesellschafter kann nämlich aus verschiedenen Gründen, namentlich auch wegen der Bestimmungen des Art. 148, Abs. 1 und des Art. 149 ein Interesse haben, sich statt auf die schon früher eingetretene anderweite Verjährung, auf die des Art. 146 zu berufen. §. 3.

Nach Beschaffenheit der Forderung. Diese im preussischen Entwurf nicht enthaltenen Worte wurden in erster Lesung zugesetzt, um die Ansicht auszuschliessen, „als sollten auch alle jene kürzeren Verjährungsfristen vorbehalten bleiben, welche in anderen Gesetzen für irgend eine bestimmte Art von Forderungen oder endlich auch die für Forderungen jeder Art gegen den ausgetretenen Gesellschafter gesetzt seien." Protok. S. 265. §. 4.

Es macht keinen Unterschied, ob das Geschäft, aus welchem geklagt wird, von dem Beklagten selbst im Namen der Gesellschaft abgeschlossen worden war oder von einem anderen Gesellschafter, denn der das Geschäft im Namen der Gesellschaft abschliessende Gesellschafter wird in keiner anderen Weise obligirt, als jeder andere Gesellschafter. Auch kann aus der in der Vorbemerkung §. 3 angeführten „ratio legis" nicht das Gegentheil abgeleitet werden. §. 5.

Art. 147.

Art. 147. Ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die fünfjährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, sofern er seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.

Preuss. Entwurf Art. 140, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art 142. — Entwurf II. Lesung Art. 139.

Protok. S. 268. — 1017.

S. Vorbemerkung §. 2.

Art. 148.

Art. 148. Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters wird durch Rechtshandlungen nicht unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder einen anderen Gesellschafter vorgenommen werden.

Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung einer Gesellschaft zu derselben gehörigen Gesellschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Gesellschafter, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren unterbrochen.

Preuss. Entwurf Art. 141. — Entwurf I. Lesung Art. 143. — Entwurf II. Lesung Art. 140.

Protok. S. 268 f. — 1017. — 4535.

Da die in diesem Abschnitt eingeführte Verjährung sich nicht auf die Regressklage der Gesellschaft gegen den ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter, noch des einen Gesellschafters gegen den anderen nach Auflösung der Gesellschaft bezieht (Bemerkungen zu Art. 146, §. 1), so kann auch die Gesellschaft, welche zu einer Zeit, in welcher die Klage eines Gesellschaftsgläubigers gegen den ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter schon verjährt ist, die Gesellschaftsschuld bezahlt, gegen den ausgeschiedenen und ausgeschlossenen Gesellschafter Regress nehmen. Desgleichen hat nach Auflösung der Gesellschaft ein Gesellschafter, welchem gegenüber die Verjährung der Klage aus einer Gesellschaftsforderung unterbrochen ist, wenn er diese bezahlt, den Regress gegen den anderen Gesellschafter auch dann, wenn diesem gegenüber die Klage des Gesell-

schaftsgläubigers verjährt war. Da aber in beiden Fällen der Regress nur auf denjenigen Theil der bezahlten Gesellschaftsschuld, zu dessen Tragung der andere vertragsmässig verpflichtet war, geht, so ist der Effect der gegen einen Gesellschafter vollendeten, dem anderen gegenüber aber unterbrochenen Verjährung immer der, dass die solidarische Haftung beseitigt ist. Art. 148.

Art. 149.

Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter. Art. 149.

Preuss. Entwurf Art. 142. — Entwurf I. Lesung Art. 144. — Entwurf II. Lesung Art. 141.

Protok. S. 269. — 1017.

Zweiter Titel.

Von der Commanditgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Commanditgesellschaft im Allgemeinen.

Vorbemerkung.

§. 1. Die stille Gesellschaft erscheint nach dem preussischen Entwurf als modificirte offene Gesellschaft. Nach Art. 155 finden alle Bestimmungen über die offene Gesellschaft auch auf sie Anwendung, so weit nicht die speciellen Bestimmungen über die stille Gesellschaft entgegen stehen. Ebenso gilt der erste Titel des zweiten Buchs, welcher von den Handelsgesellschaften im Allgemeinen handelt, auch von der stillen Gesellschaft.

Hiernach erscheint die stille Gesellschaft auch nach aussen als Gesellschaft und es wird ein Gesellschaftsfonds anerkannt, dessen Rechtssubjecte die sämmtlichen Gesellschafter sind.

Der hauptsächlichste und charakteristische Unterschied zwischen der stillen und der offenen Gesellschaft ist der, dass der stille Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur mit seiner Einlage haftet (Art. 147) und ferner, dass der stille Gesellschafter nicht Vertreter der Gesellschaft ist, ja dass er sogar nicht als Bevollmächtigter derselben auftreten kann (Art. 149) und dass sein Name nicht in die Firma aufgenommen werden darf (Art. 148). Wie bei der offenen Gesellschaft war die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrags und die Eintragung desselben in das Handelsregister unter dem Präjudiz der Nichtigkeit vorgeschrieben (s. das Nähere in den Bemerkungen zu Art. 163).

In erster Lesung ging man dagegen wesentlich von dem Gesichtspunkt aus, dass die stille Gesellschaft lediglich ein zwischen Complementar und stillem Gesellschafter begründetes Rechtsverhältniss sei, verwarf demnach das Erforderniss der Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrags **Vorbemerkung.** §. 2.
und der Eintragung desselben in das Handelsregister und nahm noch einige andere Modificationen vor, sah sich jedoch dadurch ausser Stand, vor einer Ueberarbeitung des ganzen Abschnitts zu bestimmen, welche Sätze aus der offenen Gesellschaft auf die stille Gesellschaft anwendbar erklärt werden sollten, und behielt dies deshalb der zweiten Lesung vor. Protok. S. 287 bis 309.

Die Redactions-Commission arbeitete einen neuen Entwurf aus, wel- §. 3.
cher in dem Entwurf erster Lesung abgedruckt ist. In diesem nahm sie das Erforderniss der Errichtung der Gesellschaft durch schriftliche Urkunde und Eintragung wieder auf und behandelte die stille Gesellschaft überhaupt nicht bloss als ein inneres Verhältniss, sondern, entsprechend dem preussischen Entwurf, als ein Institut mit eigener Gesellschaftsfirma und gesellschaftlichem Vermögen.

In zweiter Lesung überzeugte man sich, dass jede der beiden Auffassun- §. 4.
gen der stillen Gesellschaft, sowohl die, von welcher man in der ersten Lesung ausgegangen war, als die des preussischen Entwurfs und der Redactions-Commission als innerlich gerechtfertigt betrachtet werden könne, wie denn auch beide Arten von Gesellschaften im Leben in Uebung seien, und erachtete es darum nicht nur für möglich, sondern auch für zweckmässig, demjenigen, welcher sich mit beschränkter Haftung an einem Handelsbetrieb zu betheiligen beabsichtigt, dazu einen zweifachen Weg zu eröffnen. Nachdem die Anregung hierzu von der Redactions-Commission gegeben war (Protok. S. 1030 bis 1033), berieth man zuerst die einzelnen Rechtssätze nach einer gemäss den in erster Lesung gefassten Beschlüssen zusammengestellten Vorlage (Protok. S. 1077 bis 1094 und 1109), wandte sich dann zur Berathung des Entwurfs erster Lesung (Protok. S. 1094 bis 1109) und stellte endlich auf Grund einer neuen, den gefassten Beschlüssen gemäss ausgearbeiteten Vorlage der Redactions-Commission (Protok. S. 1151 bis 1157) die Lehre in der Art fest, dass man in das zweite Buch eine Form der Handelsgesellschaft mit beschränkter Betheiligung Einzelner, organisirt nach Art der offenen Gesellschaft, unter dem Namen Commanditgesellschaft aufnahm, in einem besondern dritten Buch aber das Betheiligungsverhältniss einer Person an dem Handelsgewerbe eines Andern, welches nach aussen nicht hervortritt, unter dem Namen stille Gesellschaft behandelte (Protok. S. 1146 bis 1179).

In dritter Lesung fand eine wesentliche Veränderung nur in so weit §. 5.

Vorbemerkung. statt, als man die stille Gesellschaft noch schärfer als geschehen war, als ein lediglich zwischen dem Complementar und dem stillen Gesellschafter in Bezug auf den Handelsbetrieb des ersteren bestehendes Verhältniss auffasste, indem man beschloss, den stillen Gesellschafter lediglich für den auf ihn vertragsmässig treffenden Theil der Handelsschulden haften zu lassen, für den dadurch nicht consumirten Theil seiner Einlage aber ihm eine Klage auch im Concurs des Complementars gab (Protok. S. 2547 bis 4552), in die Commanditgesellschaft hingegen die für die offene Gesellschaft angenommenen Rechtssätze bezüglich der rechtlichen Zusammengehörigkeit des Gesellschaftsvermögens und über den Gesellschaftsconcurs mit herübernahm.

§. 6. So finden sich denn im Gesetzbuch zwei Arten von beschränkter gesellschaftlicher Betheiligung am Betrieb eines Handelsgewerbes vor, welche auf ganz verschiedenen rechtlichen Grundlagen beruhen.

Es dürfte zunächst von Interesse sein, die Punkte, in welchen sich beide berühren, und diejenigen, in welchen sie von einander abweichen, neben einander zu stellen.

§. 7. I. Beide Gesellschaften stimmen in folgenden Sätzen überein.

1. Ein Handlungsgewerbe wird für Rechnung aller Gesellschafter getrieben, der Commanditist aber, wie der stille Gesellschafter wird durch die Verluste nur bis zu einem gewissen Betrage betroffen (Art. 150. 161, Abs. 2; Art. 165, Abs. 1. — Art. 255, Abs. 2).

2. Ist jedoch der Name des Commanditisten oder der des stillen Gesellschafters in der Firma des mit für seine Rechnung betriebenen Geschäfts enthalten, so tritt illimitirte Haftung ein (Art. 168. — Art. 257).

3. Zu einer Vertretung der Gesellschaft ist weder der Commanditist noch der stille Gesellschafter berechtigt, noch kann ihm diese Berechtigung als solchem ertheilt werden (Art. 167. — Art. 251).

4. Zur Geschäftsführung, welche nicht in Vertretungshandlungen besteht, ist der Commanditist und der stille Gesellschafter durch das Gesetz nicht verpflichtet noch berechtigt, doch kann beiden dieselbe übertragen werden (Art. 158, 157. — Art. 251).

5. Der Commanditist, wie der stille Gesellschafter ist nicht verhindert in dem Handelszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen und an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil zu nehmen (Art. 159).

6. Beide haben die gleichen Rechte in Bezug auf die Prüfung der Bilanz (Art. 160. — Art. 253).

7. Bei beiden wird die Theilnahme an Gewinn und Verlust nicht nach Kopftheilen bestimmt, sondern es entscheidet in Ermangelung vertragsmässiger Bestimmung das richterliche Ermessen (Art. 162. — Art. 254). Beide können Auszahlung des Gewinns nicht beanspruchen, so lange ihre ursprüngliche Einlage durch Verlust gemindert ist (Art. 161, Abs. 3. — Art. 255 Abs. 2). **Vorbemerkung.**

8. Die Auflösungsgründe sind bei der Commanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft die gleichen (Art. 170. — Art. 261 bis 264).

II. Die Commanditgesellschaft und die stille Gesellschaft unterscheiden sich in folgenden Punkten: §. 8.

1. Die Commanditgesellschaft hat eine allen Gesellschaftern gemeinsame Firma (Art. 150), die stille Gesellschaft hat keine Firma, sondern nur der Complementar (Art. 251, Abs. 1). Jene darf daher, ja muss sogar, bei Neuetablirung einen das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz enthalten (Art. 17, Abs. 2). Der Complementar einer stillen Gesellschaft darf einen solchen Zusatz nicht machen (Art. 16. 251, Abs. 2).

2. Die Errichtung und Auflösung einer Commanditgesellschaft, sowie andere die Verhältnisse derselben betreffende Thatsachen sind in das Handelsregister einzutragen (Art. 151 bis 156. 171). Irgend eine die stille Gesellschaft betreffende Thatsache kann nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

3. Der Commanditgesellschaftsvertrag kann von einer beliebigen Anzahl von Contrahenten, welche alle als einzelne Gesellschafter derselben einen Gesellschaft auftreten, abgeschlossen werden (Bemerkungen zu Art. 150. §. 5). Die stille Gesellschaft kann nur von zwei Contrahenten abgeschlossen werden, von welchen der eine Complementar, der andere stiller Gesellschafter ist. Der Complementar kann in Bezug auf denselben Geschäftsbetrieb mehrere stille Gesellschaften neben einander abschliessen. Die mehreren stillen Gesellschafter stehen aber nicht in rechtlicher Beziehung zu einander.

4. Die Commanditgesellschaft kann ein selbständiges Vermögen erwerben. In dieses gehen die Einlagen der Gesellschafter und alles Sonstige über, was unter der Firma der Gesellschaft erworben wird (Art. 164. 169). Die Einlage des stillen Gesellschafters, sowie aller Erwerb aus dem Handelsgeschäft geht in das Vermögen des Complementars über (Art. 252, Abs. 1).

5. Der Commanditist steht in einem directen obligatorischen Verhältniss zum Gesellschaftsgläubiger (s. Bemerkungen zu Art. 165, §. 12 ff.):

Vorbemerkung. der stille Gesellschafter steht in gar keiner Beziehung zum Handlungsgläubiger des Complementars (Art. 256).

6. Der Commanditist haftet, soweit er haftpflichtig ist, für den ganzen Betrag der Gesellschaftsschulden (Art. 165). Die Einlage des stillen Gesellschafters wird nur durch die Handlungsschulden des Complementars und nur pro rata afficirt (Art. 258).

7. Der dem Commanditisten gutgeschriebene und von ihm nicht entnommene Gewinn vermehrt seinen Gesellschaftsantheil (Art. 161). Der von dem stillen Gesellschafter nicht erhobene Gewinn wird nicht zum Gesellschaftsantheil geschlagen (Art. 255, Abs. 3).

8. Nach Auflösung der Commanditgesellschaft tritt Liquidation ein, welche durch alle Gesellschafter besorgt wird (Art. 172). Nach Auflösung der stillen Gesellschaft hat der Complementar sich mit dem stillen Gesellschafter auseinander zu setzen und die Forderung desselben zu berichtigen (Art. 265).

§. 9. Die Anordnung der Artikel in diesem Abschnitt entspricht der Anordnung des ersten Titels.

1. Die Artikel 150 bis 156 handeln von der Errichtung der Gesellschaft;
2. die Art. 157 bis 162 von dem Verhältniss der Gesellschafter unter einander;
3. die Artikel 163 bis 169 von dem Rechtsverhältniss der Gesellschaft zu dritten Personen;
4. die Artikel 170 bis 172 von der Auflösung, Liquidation und Klagverjährung.

Art. 150.

Art. 150. Eine Commanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen (Commanditisten), während bei einem oder mehreren anderen Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter).

Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich eine offene Gesellschaft.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung nicht. Art. 150.

Preuss. Entwurf Art. 144. — Entwurf I. Lesung Art. 145. — Entwurf II. Lesung Art. 142.

Protok. S. 287 bis 289. — 1096. 1146. 1157 bis 1161. 1180 f.

Abs. 1. Vermögenseinlagen. Wie der offene Gesellschafter kann auch der Commanditist seine Einlage dadurch machen, dass er Geld in die Gesellschaftscasse einzahlt oder das Eigenthum anderer Sachen überträgt, oder dass er Dienste leistet, oder dass er der Gesellschaft einen sonstigen Vermögensvortheil verschafft, indem er ihr z. B. die Benutzung eines Gebäudes, Grundstücks u. s. w., oder die Ausbeutung eines Fabrikgeheimnisses überlässt, oder dass er Dienste im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft leistet. Die Natur der Commanditgesellschaft fordert keineswegs, dass der Commanditist eine Geldeinlage mache[1]) und ebensowenig steht die Bestimmung des Art. 167, Abs. 3 der Betheiligung des Commanditisten mit Diensten entgegen; denn diese Bestimmung bezieht sich weder auf die Geschäftsthätigkeit im Innern, noch auf die nach Aussen gerichtete, welche der Commanditist als Handlungsbevollmächtigter entwickelt. Die Einlage des Commanditisten kann also z. B. darin bestehen, dass er die technische Leitung des gesellschaftlichen Fabriketablissements oder eines Zweiges besorgt, oder dass er die Geschäftsabschlüsse mit Auswärtigen als „Reisender" der Firma übernimmt. §. 1.

Hieraus folgt jedoch noch nicht, dass jeder in einem Handelsgewerbe Beschäftigte, welcher einen Antheil am Gewinn erhält, Commanditist sei. Er kann auch als stiller Gesellschafter betheiligt sein, es kann aber auch demjenigen, welcher in dem Verhältniss des Handlungsgehülfen steht, statt des Gehalts oder neben demselben ein Theil des Gewinns versprochen sein (s. g. commis interessé), ohne dass dadurch sein Verhältniss zum Principal irgend wie modificirt wird. Das Verhältniss des Commanditisten (sowie des stillen Gesellschafters), welcher als Einlage Dienste leistet, und das des commis interessé können äusserlich ähnlich erscheinen, rechtlich sind sie völlig verschieden. Welches Verhältniss vorliegt, ist im einzelnen Fall zu untersuchen. Hiernach sind die Bemerkungen in den Protokollen S. 288 f. zu berichtigen[2]). §. 2.

[1]) Was die Protokolle S. 288 hierüber euthalten, ist unhaltbar.

[2]) Aus der Verwerfung des S. 288 gestellten Antrags folgt nicht, dass die

Art. 150. Ueber die Firma der Commanditgesellschaft vergl. Art. 17, Abs. 2 und 168.

§. 3. Die Mitglieder der Commanditgesellschaft können einzelne Personen (physische oder juristische) sein; es kann aber auch eine Handelsgesellschaft einen Commanditgesellschaftsvertrag zu einem bestimmten mit ihrem eigenen nicht zusammenfallenden Zweck mit einem Anderen in der Art abschliessen, dass sie in die neue Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter oder als Commanditist eintritt. In diesem Fall wird sie den übrigen Gesellschaftern gegenüber als Eine Person betrachtet, die, wenn nichts anderes ausgemacht ist, gemäss den Bestimmungen des sie allein betreffenden Gesellschaftsvertrags vertreten wird.

§. 4. Anders aber, wenn die Commanditgesellschaft von mehreren Personen gegründet wird, deren einige bisher entweder noch nicht zu einer Handelsgesellschaft vereinigt waren, oder bei der Gründung der neuen Gesellschaft auf die schon bestehende Gesellschaft nicht Rücksicht nehmen, oder wenn zu einer schon bestehenden offenen Gesellschaft eine Person als Commanditist oder zu einer bestehenden Commanditgesellschaft eine andere Person als persönlich haftender Gesellschafter oder als Commanditist hinzutritt. In diesen Fällen ist nur Eine Handelsgesellschaft vorhanden und zwar eine Commanditgesellschaft. Die persönlich haftenden Gesellschafter stehen nicht etwa unter sich in einer besonderen engeren Verbindung, sie bilden keine offene Gesellschaft, welche als Eine Person (als Complementar) dem Commanditisten oder den einzelnen Commanditisten gegenüber träte, sondern jeder Gesellschafter, sei seine Betheiligung unbeschränkt oder beschränkt, ist Theilnehmer dieser Einen bestehenden Handelsgesellschaft. Aus Absatz 2 kann nicht etwa das Gegentheil abgeleitet werden.

§. 5. Abs. 2. Die Commanditgesellschaft stimmt darin mit der offenen Handelsgesellschaft überein, dass beide durch die vertragsmässige Vereinigung mehrerer Personen zum Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gebildet werden und unterscheiden sich nur dadurch, dass bei der offenen Handelsgesellschaft die Betheiligung bei allen Gesellschaftern eine unbeschränkte, bei der Commanditgesellschaft aber bei einem oder einigen eine beschränkte ist. Insofern nun diese Verschiedenheit auch eine verschiedene rechtliche Beurtheilung veranlasst, sind besondere

Majorität den gegen denselben vorgebrachten Behauptungen beigetreten ist. Da nämlich Vermögenseinlagen nicht wie der Antragsteller annahm soviel bedeutet, wie Geldeinlagen (S. 287), so bedurfte es der beantragten Veränderung des Artikels nicht, um den von dem Antragsteller beabsichtigten Zweck zu erreichen. Uebrigens würde auch ein derartiger Beschluss der Erklärung des Gesetzes nicht präjudiciren.

Rechtssätze über die Commanditgesellschaft aufgestellt und diese kommen überall in Anwendung, wo diese beschränkte Betheiligung des Commanditisten zur Berücksichtigung gelangt. Soweit dies nicht der Fall ist, soweit ist auch kein Grund vorhanden, von den für die offene Gesellschaft geltenden Grundsätzen abzuweichen. Das Gesetz hat deswegen an verschiedenen Stellen die für die offene Gesellschaft aufgestellten Rechtssätze wiederholt oder auf dieselben verwiesen. Gar nicht in Betracht kommt die besondere Stellung des Commanditisten, soweit es sich um die Beziehungen der mehreren persönlich haftenden Gesellschafter zu einander oder um ihre Stellung zu Dritten handelt. Insoweit sind also auch die für die offene Gesellschaft aufgestellten Grundsätze unbedingt massgebend. Dies und nur dies spricht Abs. 2 unseres Artikels aus. **Art. 150.**

Abs. 3: Vergl. Art. 163, Abs. 3.

Art. 151.

Die Errichtung einer Commanditgesellschaft ist von sämmtlichen Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. **Art. 151.**

Die Anmeldung muss enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;
2. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Commanditisten mit der Bezeichnung desselben als solchen;
3. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
4. den Betrag der Vermögenseinlage jedes Commanditisten.

Die Anmeldung muss von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet, oder in beglaubigter Form eingereicht werden; sie ist nach ihrem ganzen Inhalt in das Handelsregister einzutragen. Bei der Bekanntmachung der Commanditgesellschaft in den öffentlichen Blättern (Art. 13) unterbleibt die Angabe der Namen, des Standes und des Wohnorts der Commanditisten, sowie die Angabe des Betrages ihrer Vermögenseinlagen.

Preuss. Entwurf Art. 145. — Entwurf I. Lesung Art. 146. — Entwurf II. Lesung Art. 143.

Protok. S. 289 bis 294. — 1096 bis 1099. 1147 bis 1149. — 4655 bis 4662.

Art. 151. §. 1. Die Vorschrift über die Eintragung der Errichtung einer Commanditgesellschaft beruht zunächst auf demselben Grund, aus welchem die Eintragung der Firma eines Kaufmanns, der Errichtung einer offenen Gesellschaft u. s. w. vorgeschrieben ist (vergl. Vorbemerk. zu Buch I, Tit. 2 und Bemerk. zu Art. 86, §. 1. 2), für die Nichtbefolgung sind ebenfalls Ordnungsstrafen angedroht (Art. 154). Die Eintragung hat jedoch für die Commanditgesellschaften noch eine besondere Bedeutung. S. darüber Art. 163.

§. 2. Die Vorschrift, dass auch die Commanditisten an der Anmeldung der Errichtung der Commanditgesellschaft Theil nehmen müssen, bez. dass die Anmeldung nur dann rite vorgenommen ist, wenn sie von sämmtlichen Gesellschaftern ausgegangen ist, hängt mit der Wirkung der Eintragung in Bezug auf den Rechtsbestand der Commanditgesellschaft zusammen (s. Art. 162).

Art. 152.

Art. 152. Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Commanditgesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muss dies behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die Anmeldung muss die in Art. 151, Ziff. 1 bis 4 bezeichneten Angaben enthalten, und von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.

Protok. S. 4655 bis 4662.

Vergl. Art. 86. Art. 21, Abs. 3. Bemerkungen zu Art. 63.

Art. 153.

Art. 153. Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und vor jedem Handelsgericht, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Preuss. Entwurf Art. 92, Abs. 3 (155). — Entwurf I. Lesung Art. 146, Abs. 5. — Entwurf II. Lesung Art. 143, Abs. 4. **Art. 153.**
Protok. S. 1148. 1152 f. — 4655. 4662.

Vergl. Art. 88, Abs. 2.

Art. 154.

Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung der in den Art. 151, 152 und 153 enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten. **Art. 154.**

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 143. 145.
Protok. S. 1148. 1153. — 4655.

Vergl. Art. 89.

Art. 155.

Wenn die Firma einer bestehenden Commanditgesellschaft geändert, oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird, so sind diese Thatsachen von sämmtlichen Gesellschaftern in der durch Art. 151 bestimmten Weise behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Anordnung von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten. **Art. 155.**

Bei der Bekanntmachung kommt in Betreff der Commanditisten die Vorschrift des Art. 151 zur Anwendung.

Die Wirkung gegen Dritte richtet sich nach den Bestimmungen des Art. 25.

Preuss. Entwurf Art. 95 (155). — Entwurf I. Lesung Art. 148. — Entwurf II. Lesung Art. 145.
Protok. S. 1099. 1150. 1152.

Vergl. Art. 87.

Art. 156.

Art. 156. Wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt, so muss dies von sämmtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister und zur Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 151 angemeldet werden.

Preuss. Entwurf Art. 95 (155). — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 146.

Protok. S. 1099. 1150. 4539 f.

Dieser in zweiter Lesung aufgenommene Artikel (Protok. S. 1099) erhielt entsprechend dem Artikel 144 des Entwurfs zweiter Lesung (s. Bemerkungen zu Art. 163, §. 4) folgende Fassung: Wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt, so muss dies, um rechtsgültig zu sein (Art. 144), von sämmtlichen Gesellschaftern angemeldet werden (Protok. S. 1150. 1153). In dritter Lesung aber mussten nach Annahme des im jetzigen Artikel 163 enthaltenen Grundsatzes die unterstrichenen Worte ausfallen (Protok. S. 4539 f.).

Für den Eintritt eines neuen Commanditisten kommt nun ebenfalls Art. 163 zur Anwendung, da für den Eintretenden die Gründung einer neuen Gesellschaft vorliegt. Von dem Augenblick an, in welchem er der Gesellschaft beitritt, wird er für die Gesellschaftsschulden haftbar. Ist sein Eintritt als Commanditist eingetragen, so haftet er nur bis zur Höhe seiner Einlage. (vergl. Bemerk. zu Art. 163).

Art. 157.

Art. 157. Das Rechtsverhältniss der Gesellschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. Soweit keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniss der offenen Gesellschafter unter einander auch hier zur Anwendung, jedoch mit den Abweichungen, welche die nachfolgenden Artikel (158 bis 162) ergeben.

Preuss. Entwurf Art. 113 (155). — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 147.

Protok. S. 1094. 1150. 153.

Vergl. Bemerk. zu Art. 90. Art. 157.

Von den Bestimmungen des zweiten Abschnitts des vorigen Titels finden unbedingte Anwendung auf den Commanditisten die Art. 91. 92. 95. 98. 106. 107; der Art. 108 mit der Modification des Art. 161, Abs. 2. 3. Ueber die Möglichkeit der Anwendung der Art. 93 und 94 auf den Commanditisten s. Bemerk. zu Art. 158, §. 3. Ueber die Anwendbarkeit der Art. 99 bis 104 s. Art. 158 und Bemerk. dazu. Die Anwendbarkeit der Art. 96. 97 ist durch Art. 159 ausgeschlossen. Statt Art. 105 kommt für den Commanditisten zur Anwendung Art. 160, statt Art. 109, Art. 162.

Art. 158.

Die Geschäftsführung der Gesellschaft wird durch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter besorgt. Art. 158.

Ein Commanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet.

Er kann gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung durch die persönlich haftenden Gesellschafter (Art. 99 bis 102) Widerspruch nicht erheben.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 148.

Protok. S. 1150. 1153.

§. 1. Ueber den Begriff der Geschäftsführung und der Berechtigung und Verpflichtung zu derselben, sowie deren Umfang s. Vorbemerk. zu Art. 99 bis 104. Da der Commanditist als solcher die Gesellschaft nicht vertreten kann (Art. 167), so kommt die Geschäftsführung, soweit sie in dem Abschluss von Rechtsgeschäften besteht, hier nicht in Betracht.

§. 2. Die Stellung eines Gesellschafters als Commanditist hat für das Verhältniss der Gesellschafter zu einander die Wirkung, dass derselbe, wenn etwas anderes nicht verabredet ist, von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. In Folge davon steht er in demselben Verhältniss zu den persönlich haftenden Gesellschaftern, in welchem der offene Gesellschafter, welcher von der Vertretung der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist, zu denjenigen steht, welchen die Geschäftsführung übertragen ist (Art. 99). In Betreff aller Handlungen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, hat daher seine Stimme keine rechtliche Bedeutung. Handelt es sich dagegen um

Art. 158. die Vornahme von Geschäften, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zweck derselben fremd sind, so ist auch der Commanditist zu befragen und kann der betr. Vornahme wirksam widersprechen (Art. 103). Es ergiebt sich dies aus den in Abs. 3 gebrauchten Worten: „Handlung der Geschäftsführung" und aus der Erläuterung dieses Ausdrucks durch das Citat der Art. 99 bis 102. Die Ernennung eines Procuristen kann ohne Zustimmung des Commanditisten geschehen. Vergl. übrigens Bemerk. zu Art. 105, §. 1.

§. 3. Artikel 158 ist subsidiärer Natur (Art. 157), dem Commanditisten kann daher durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung übertragen werden, und zwar entweder in Verbindung mit den persönlich haftenden Gesellschaftern oder selbst mit Ausschluss derselben. Auf den geschäftsführenden Commanditisten finden daher auch die Bestimmungen der Art. 93 und 94 Anwendung.

§. 4. Es kann als zweifelhaft angesehen werden, ob dem Commanditisten das Recht zusteht, die Bestimmung des Art. 101 (vergl. Vorbemerk. zu Art. 99 bis 104, §. 8) geltend zu machen. Da weder Art. 158 noch einer der folgenden Artikel eine dieses Recht nicht anerkennende oder mit demselben unvereinbare Bestimmung enthält, so scheint die Frage bejaht werden zu müssen. Voraussetzung ist natürlich, dass mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, denn wenn die Gesellschaft lediglich aus einem persönlich haftenden Gesellschafter und einem Commanditisten besteht, so bleibt dem Commanditisten nichts übrig als aus Art. 170, Abs. 2 und Art. 125, Nr. 2 bis 5 auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen.

Art. 159.

Art. 159. Ein Commanditist darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen und an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Preuss. Entwurf Art. 154, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 152. — Entwurf II. Lesung Art. 149.

Protok. S. 308. — 1150. 1153. — 4642.

Der Grund, aus welchem dem offenen Gesellschafter untersagt ist, in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen und an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft

als offener Gesellschafter Theil zu nehmen (s. Bemerk. zu Art. 96, §. 1), fällt bei dem Commanditisten weg, welcher als solcher bei der Geschäftsführung unbetheiligt ist und nur eine beschränkte Einsicht in die Bücher hat. Werden dem Commanditisten vertragsmässig grössere Rechte zugestanden, oder befürchten die übrigen Gesellschafter einen Missbrauch der ihm gesetzlich zustehenden Rechte, so können sie das Verbot des Art. 96 in den Gesellschaftsvertrag aufnehmen. **Art. 159.**

Art. 160.

Jeder Commanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen. **Art. 160.**

Die im Art. 105 bezeichneten weiteren Rechte eines offenen Gesellschafters stehen einem Commanditisten nicht zu.

Jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag eines Commanditisten, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Preuss. Entwurf Art. 150. — Entwurf I. Lesung Art. 153. — Entwurf II. Lesung Art. 150.

Protok. S. 296 f. — 1105. 1150. 1154. — 4540.

Wichtige Gründe. Es müssen Umstände erwiesen oder wenigstens wahrscheinlich gemacht sein, aus welchen eine Benachtheiligung des Commanditisten zu befürchten ist, namentlich solche, unter welchen dem Commanditisten ein Recht die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen zustehen würde.

Art. 161.

Die Bestimmungen der Art. 106 bis 108 über die Verzinsung der Einlage, über die jährliche Berechnung des Gewinnes oder Verlustes und über die Befugniss, Zinsen und Gewinn zu erheben, gelten auch in Betreff des Commanditisten. **Art. 161.**

Jedoch nimmt ein Commanditist an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil.

Art. 161. Er ist nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn, welche er bezogen hat, wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Preuss. Entwurf Art. 151. 152. — Entwurf I. Lesung Art. 154. 155. — Entwurf II. Lesung Art. 151.

Protok. S. 297 bis 299. — 1106 f. 1150. 1154. — 4540. 4642 f.[1]).

§. 1. Der vorliegende Artikel ist lediglich für die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter sich massgebend. Art. 165 dagegen behandelt das Verhältniss nach aussen.

§. 2. Absatz 1. Der erste Absatz des Art. 154 des preussischen Entwurfs lautet:

Bei der stillen[2]) Gesellschaft wird der Gewinn alljährlich zur Bilanzzeit vertheilt und ausgezahlt.

Die Motive (S. 79) suchen diese im Gegensatz zu der betreffenden Bestimmung über offene Gesellschaften (Art. 112 des preuss. Entw.) stehende Bestimmung in folgender Weise zu rechtfertigen: „Bei der offenen Handelsgesellschaft sehen die Gesellschafter das gesammte Handelsunternehmen als ein Ganzes an, und haben demnach nur den schliesslich bei Beendigung der Gesellschaft sich ergebenden Gewinn vor Augen. Anders bei der stillen Gesellschaft. Die Betheiligung als stiller Gesellschafter ist eher die Anlegung eines Capitals, bei welcher die regelmässige Absicht dahin geht, zu gewissen, in nicht allzu langen Zwischenräumen wiederkehrenden Zeitabschnitten, meistens alljährlich, ein Einkommen zu beziehen. Deshalb musste bei der stillen Gesellschaft, dem Handelsgebrauch entsprechend, die jährliche Vertheilung und Auszahlung des Gewinns zur Bilanzzeit als Regel aufgestellt werden."

In erster Lesung wurde dasselbe Princip beibehalten und durch einen Zusatz der Zweifel beseitigt, ob auch der oder die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt bez. verpflichtet seien, jährlich den Gewinn zu entnehmen. Protok. S. 297 bis 299.

In zweiter Lesung dagegen wurde angenommen, dass ein Grund nicht

1) S. 4643, Z. 19 v. o. muss das Citat heissen: Protok. S. 1107.

2) Der preussische Entwurf nannte die von ihm allein behandelte Gesellschaft mit beschränkter Betheiligung einzelner Gesellschafter: „stille Gesellschaft." Dieselbe entspricht jedoch mehr der Commanditgesellschaft als der stillen Gesellschaft des Gesetzbuchs. Vergl. Vorbemerkung zu diesem Titel.

vorliege, die für die offene Gesellschaft geltenden Principien über Gewinnauszahlung bei der Commanditgesellschaft zu modificiren und daher beschlossen, jene Grundsätze für massgebend zu erklären. Protok. S. 1106. **Art. 161.**

Für die Gewinnvertheilung hatte der preussische Entwurf aus dem Grunde, weil „bei der stillen (bez. Commandit-) Gesellschaft das Hauptgewicht auf den Einlagen ruhe“ [3]), als Massstab das Verhältniss der Einlagen aufgestellt und folgeweise die Berechnung von Zinsen ausgeschlossen. Der Gesellschafter, welcher keine Vermögenseinlage gemacht habe, sollte rücksichtlich der Gewinnvertheilung demjenigen Gesellschafter gleichstehen, dessen Vermögenseinlage die kleinste ist (Art. 151, Abs. 2). §. 3.

In erster Lesung wurde dieser Grundsatz als undurchführbar verworfen und, da es sich als unthunlich herausstellte, einen andern allgemeinen Vertheilungsmassstab an dessen Stelle zu setzen, beschlossen, über die Gewinnvertheilung nichts in das Gesetz aufzunehmen. Protok. S. 299 bis 302.

Auch in zweiter Lesung sah man davon ab, einen allgemeinen Massstab für die Gewinnvertheilung aufzustellen, behielt jedoch die von der Redactionscommission in dem Entwurf erster Lesung aufgenommene Bestimmung, dass jedem Gesellschafter von seinem Gesellschaftsantheil Zinsen zu berechnen seien (Art. 154, Abs. 2), bei. Protok. S. 1106.

Nach den Bestimmungen des Gesetzes werden also nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres jedem Gesellschafter sowohl dem persönlich haftenden, wie dem Commanditisten unter allen Umständen Zinsen von 4 Procent gutgeschrieben, ebenso wird ihm der ihn treffende Theil des Gesellschaftsgewinns gutgeschrieben, der Verlustantheil zur Last geschrieben. Die ihm gutgeschriebenen Zinsen kann der Gesellschafter im Verlauf des nächsten Geschäftsjahrs aus der Gesellschaftscasse entnehmen, einerlei ob die Gesellschaftsgeschäfte Gewinn ergeben haben oder nicht. Den ihm gutgeschriebenen Gewinnantheil darf er jedoch nur unter der Voraussetzung des Art. 108, Ab. 2, und des dritten Absatzes des vorliegenden Artikels herausnehmen (vergl. Vorbemerk. zu den Artikeln 106 bis 109 und Bemerk. zu diesen Artikeln). §. 4.

Absatz 2. Dieser Absatz enthält die aus der Natur der Commanditgesellschaft hervorgehenden nothwendigen Modificationen der Grundsätze über die Tragung des Verlustes [4]). Die Haftung des Commanditisten ist nicht nur Dritten gegenüber auf die Höhe seiner Einlage beschränkt, sondern auch gegenüber den anderen Gesellschaftern. Er hat daher auch §. 5.

[3]) Preussische Motive S. 78 f.

[4]) Darüber, ob auch die Grundsätze über Berechnung und Buchung des Verlusts modificirt sind, s. unten, §. 8, Note 8.

Art. 161. weder während des Bestehens der Gesellschaft noch auch bei der Auflösung und definitiven Auseinandersetzung derselben irgend welche weitere Zahlungen zu machen, mögen die Verluste noch so gross und von den übrigen Gesellschaftern noch so bedeutende weitere Einschüsse gemacht sein.

§. 6. Absatz 3. Der erste Satz enthält nichts Besonderes, sondern folgt schon aus Absatz 1. Ebenso wie bei der offenen Handelsgesellschaft erscheint auch bei der Commanditgesellschaft das, was der Gesellschafter als Zinsen oder als Gewinn aus der Gesellschaftscasse erhält, in dem Verhältniss der Gesellschafter unter einander[5]) nicht als eine provisorische Leistung, sondern als ein definitiver Bezug. Die übrigen Gesellschafter haben daher kein Recht, auch wenn später der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft Verlust ergeben sollte, die Zurückgabe des Erhaltenen zu fordern. Es kommt auch nichts darauf an, ob das Erhaltene in der That der dem Commanditisten gebührende Gewinnantheil oder der ihm zukommende Zinsenbetrag war, wenn es nur von den Gesellschaftern unter diesem Titel gegeben und empfangen war[6]). Selbstverständlich ist jedoch, dass die condictio indebiti nicht ausgeschlossen ist, wenn die Voraussetzungen derselben vorliegen, namentlich also, wenn ein Irrthum bei der Aufmachung der Bilanz vorkam. Protok. 303. 1107 (1088).

§. 7. Dagegen enthält der zweite Satz des dritten Absatzes eine neue selbständige Bestimmung. Der offene Gesellschafter ist nicht verpflichtet, wenn seine Einlage durch Verluste gemindert ist, dieselbe durch Belassung seines Gewinnantheils in der Gesellschaft wieder zu ergänzen[7]). Der Commanditist aber wird durch das Gesetz den anderen Gesellschaftern gegenüber zu einer solchen Ergänzung verpflichtet. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch lediglich auf den unter dem Namen „Gewinn“ gutgeschriebenen Betrag, nicht auf die „Zinsen“ vom Gesellschaftsantheil. Diese kann der Commanditist erheben, auch wenn sein Antheil nicht mehr der ursprünglichen Einlage entspricht. Der Widerspruch, in welchem

[5]) Bei der offenen Gesellschaft und hinsichtlich des persönlich haftenden Gesellschafters der Commanditgesellschaft kann die Frage gar nicht auftauchen, ob der Gesellschafter den Gläubigern gegenüber berechtigt ist eine Summe aus dem Gesellschaftsfonds zu entnehmen, da er ja denselben mit seinem ganzen Vermögen haftet; wie weit der Commanditist Dritten gegenüber dazu befugt ist, bestimmt Art. 165.

[6]) Hat z. B. der persönlich haftende Gesellschafter dem Commanditisten mehr als ihm gebührte als Zinsen oder Gewinn ausbezahlt, um die Gesellschaftsgläubiger zu benachtheiligen, so kann dies nicht zurückgefordert werden, mag der Commanditist das Sachverhältniss gekannt haben oder nicht.

[7]) Nur unter Umständen kann die Verminderung des Gesellschaftsfonds einen Grund abgeben, die Entnehmung des Gewinns als der Gesellschaft nachtheilig und darum unstatthaft erscheinen zu lassen. S. Bemerk. zu Art. 108, §. 5.

diese Bestimmung mit Art. 165, Abs. 3 steht, ist nur ein äusserlicher und beruht auf der incorrecten Fassung der letztern Bestimmung. S. Bemerk. zu Art. 165, §. 8. Art. 161.

§. 8. Der Absatz fasst nur den Fall ins Auge, dass der Gesellschaftsantheil des Commanditisten durch die Verluste gemindert, nicht aber den, dass er ganz consumirt oder gar unter Null gebracht wird[8]. Es dürfte aber keinem Zweifel unterliegen, dass auf diese Fälle die Bestimmung des Gesetzbuchs ebenfalls Anwendung leidet.

Art. 162.

Ist über die Höhe der Betheiligung an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt. Art. 162.

Preuss. Entwurf Art. 151, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 154, Abs. 3. — Entwurf II. Lesung Art. 152.

Protok. S. 299 bis 302. — 1106. 1151. 1154.

S. Bemerk. zu Art. 161, §. 3.

Art. 163.

Im Verhältniss zu dritten Personen tritt die rechtliche Wirksamkeit einer Commanditgesellschaft mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handels- Art. 163.

[8] Dadurch, dass der Commanditist auch den Gesellschaftern gegenüber nur bis zur Höhe des Commanditengelds haftet, scheint es ausgeschlossen zu werden, dass das Conto des Commanditisten einen Passivsaldo ergebe. Dies ist auch in so weit richtig, als der Commanditist nie verpflichtet werden kann, den Passivsaldo durch Zahlung zu decken (s. o. Vorbemerk. zu Art. 106 bis 109, §. 13. 14 und Bemerk. zu Art. 142). Dagegen erscheint es durch die principielle Limitirung der Theilnahme des Commanditisten nicht ausgeschlossen, dass derselbe den aus der Gesellschaft gezogenen Gewinnantheil seinem ganzen Umfang nach zur völligen Deckung der von ihm zu tragenden Verlustquoten verwende. Um dieses zu ermöglichen, muss der Commanditist mit dem ganzen ihn treffenden Verlustantheil belastet werden, auch wenn derselbe seinen Activgesellschaftsantheil übersteigt. Zur Deckung des sich ergebenden Passivsaldo ist dann zunächst der sich ergebende Gewinn zu verwenden. Ist bei Auflösung der Gesellschaft, oder dem Austritt des Commanditisten der Passivsaldo noch vorhanden, so ist er als Gesellschaftsverlust unter die übrigen Gesellschafter zu vertheilen.

Art. 163. register eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, dass die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt als dem der Eintragung ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Hat die Gesellschaft vor der Eintragung ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Commanditist dritten Personen für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er nicht beweist, dass denselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war.

Preuss. Entwurf Art. 146. — Entwurf I. Lesung Art. 147. 156. — Entwurf II. Lesung Art. 153.

Protok. S. 289 bis 294. 309. — 1089 f. 1107. 1149 f. 1152 f. — 4535 bis 4539. 4640 bis 4642.

§. 1. I. Der preussische Entwurf schrieb in Art. 145 und 146 die schriftliche Errichtung des Vertrags über eine stille Gesellschaft und dessen Eintragung ins Handelsregister unter dem Präjudiz der Nichtigkeit vor. Diese Bestimmung enthielt jedoch insofern nichts Singuläres, als dasselbe auch hinsichtlich des Vertrags über eine offene Handelsgesellschaft vorgeschrieben war (Art. 92. 93), dagegen wurde in den Motiven gerade wegen der besondern Natur der Commanditgesellschaft bei dieser auf die Schriftlichkeit der Errichtung ein grösseres Gewicht gelegt, als bei der offenen Gesellschaft.

Die Motive sagen (S. 76): „Für die Sicherheit des Verkehrs ist es auch durchaus nothwendig, dass die stille Gesellschaft[1]) als eine solche nach aussen hin erkennbar gemacht, und dass zu diesem Zweck der Vertrag über ihre Errichtung mindestens schriftlich geschlossen und veröffentlicht werde.

Das Publicum hat ein erhebliches Interesse daran, zu wissen, ob eine stille Gesellschaft bestehe oder nicht. Die Handlungsgläubiger sind wesentlich dabei betheiligt, dass der stille Gesellschafter, durch dessen Einlage der Umfang des Handelsunternehmens und der Credit des persönlich haftenden Gesellschafters erweitert worden ist, zu einer spätern Zeit nicht da als Gläubiger auftritt, wo er als Gesellschafter an dem Verlust Theil zu

1) Ueber diese Terminologie vergl. Bemerk. zu Art. 161, Note 2.

nehmen verpflichtet ist. Die Leichtigkeit, mit welcher bei formlosen Commanditverträgen derartige Betrügereien ausgeführt werden können und erfahrungsmässig ausgeführt worden sind, macht es der Gesetzgebung zu einer unabweisbaren Pflicht, durch geeignete Formvorschriften den Gesellschaftsgläubigern Schutz zu gewähren. Zu diesem Zweck ist es nothwendig, dass Anfang und Ende des Gesellschaftsverhältnisses und die Höhe des eingelegten Capitals des stillen Gesellschafters auf eine für Dritte erkennbare und unverrückbare Weise festgestellt und den verborgenen Umtrieben zwischen dem Complementar und dem stillen Gesellschafter entzogen wird.“ **Art. 163.**

§. 2. In erster Lesung, in welcher man die Commanditgesellschaft noch als stille Gesellschaft behandelte [2]), wurde das Requisit der Schriftlichkeit und der Eintragung ins Handelsregister gestrichen (Protok. S. 289 bis 294). Die Redactionscommission nahm jedoch bei der zufolge Beschlusses der Versammlung (Protok. S. 309) von ihr vorgenommenen Umarbeitung die betreffenden Bestimmungen des preussischen Entwurfs in den Entwurf erster Lesung wieder auf (Art. 146. 147) und fügte in Art. 156 folgende Bestimmung (entsprechend dem jetzigen Art. 110) hinzu: „Die rechtliche Wirksamkeit einer stillen Handelsgesellschaft tritt im Verhältniss zu dritten Personen mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.“

§. 3. Nachdem man in zweiter Lesung darauf gekommen war, die Commanditgesellschaft als ein besonderes Institut neben der stillen Gesellschaft anzuerkennen, hielt man es für nothwendig, „ein durchgreifendes Merkmal aufzustellen, durch welches auch äusserlich die neue stille Gesellschaft (die Commanditgesellschaft) von der alten unterschieden werden könne.“ Als solches nahm man die Eintragung ins Handelsregister an, indem man folgende Bestimmung aufzunehmen beschloss: „Die stille Gesellschaft (d. i. die Commanditgesellschaft) wird errichtet durch Eintragung in das Handelsregister“ [3]). Die Frage, welche rechtliche Wirkung ein Commanditgesellschaftsvertrag vor erfolgter Eintragung habe, sollte offen gelassen werden, da man dieselbe nur nach den Umständen des einzelnen Falls entscheiden könne und das Verhältniss nach aussen ein anderes sein könne als das nach innen. Protok. S. 1098 f.

§. 4. Derselbe Beschluss wurde gefasst, als die Redactionscommission in der neuen Vorlage über die Commanditgesellschaft eine Entscheidung dieser Frage beantragte, indem sie folgende Fassung proponirte:

[2]) S. Vorbemerkung zu diesem Titel.

[3]) In Folge dieses Beschlusses musste der erwähnte Art. 156 wegfallen. Protok. S. 1107.

Art. 163. Art. 146. Die Errichtung einer Commanditgesellschaft muss angemeldet werden.

Art. 147. „Wenn die Anmeldung (Art. 146) in das Handelsregister nicht geschehen und eingetragen ist, so besteht die Commanditgesellschaft nicht.

Vor erfolgter Eintragung besteht nur das Verhältniss der Betheiligung eines stillen Gesellschafters". Protok. S. 1152 f.

Man bestritt die Richtigkeit der Auffassung, dass die stille Gesellschaft die Grundlage für die Commanditgesellschaft bilde und jene durch die Eintragung ins Handelsregister zu dieser gesteigert werde, indem man ausführte, „man könne nicht annehmen, dass wenn die Gesellschafter einen gemeinsamen Handlungsfonds, eine gemeinsame Firma verabredet hätten, ihre Vereinigung vor der Eintragung ins Handelsregister die gerade in diesen Punkten wesentlich von der Commanditgesellschaft verschiedene stille Gesellschaft sei". Es wurde darauf die Streichung des beantragten zweiten Absatzes, die Aufnahme der Worte „als solche" und die Veränderung des Wortes „Anmeldung" in „Eintragung" beschlossen. Protok. S. 1149 f. In dem Entwurf II. Lesung lautete nun die Bestimmung:

Art. 144. Wenn die Eintragung (Art. 143) in das Handelsregister nicht erfolgt ist, so besteht die Commanditgesellschaft als solche nicht.

In dritter Lesung wurde die Frage nochmals erörtert und schliesslich diejenige Entscheidung derselben beschlossen, welche unser Artikel giebt. Protok. S. 4535 bis 4539. 4640 bis 4642.

§. 5. II. Die beiden ersten Absätze stimmen wörtlich mit Art. 110 überein[4]; vergleiche daher die Bemerkungen zu diesem Artikel. Die Gesellschaft hat ihre Geschäfte begonnen, wenn mit Willen aller Gesellschafter, also auch der Commanditisten, der Anfang mit dem Abschluss von Geschäften im Namen der Gesellschaft gemacht worden ist (s. Bemerk. zu Art. 110, §. 4).

§. 6. Durch den Beginn der Geschäfte unter der gemeinschaftlichen Firma tritt die Commanditgesellschaft ganz in derselben Weise wie eine offene Gesellschaft dem Publicum gegenüber. Es treten daher auch dieselben Wirkungen ein. Der Gesellschaftsfonds ist constituirt, jeder Gesellschafter verpflichtet durch die im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte

[4]) Die Worte: „im Verhältniss zu dritten Personen" wurden deswegen an die Spitze gestellt, um den Uebergang des Gesetzes vom innern zum äussern Verhältniss hervorzuheben. Protok. 4641.

die Gesellschaft und sämmtliche einzelnen Gesellschafter. Dass die Absicht der Gesellschafter bei Eingehung der Gesellschaft dahin gegangen ist, dass der Commanditist nur limitirt für die Gesellschaftsschulden haften solle, ist aus der in dem Beginn der Geschäfte unter der gemeinsamen Firma liegenden Erklärung nicht erkennbar, wirkt daher Dritten gegenüber nur dann, wenn sie Kenntniss davon erlangt haben. Dem Kennen steht aber hier das Kennenmüssen keineswegs gleich, denn es kann auch nicht entfernt eine Erkundigungspflicht desjenigen, der mit einer gesellschaftlichen Firma contrahirt, nach den Beziehungen der Inhaber derselben zur Firma angenommen werden. Mag daher eine noch so umfassende Publication der beschränkten Betheiligung des Commanditisten auf privativem Wege stattgefunden haben, eine Präsumtion für die dem Dritten dadurch gewordene Kenntniss entsteht daraus nicht[5]). **Art. 163.**

§. 7. Der Commanditist braucht jedoch nur zu beweisen, dass der Dritte seine beschränkte Betheiligung, d. h. den Umstand, dass er nach dem Vertrag nicht illimitirt haften solle, gekannt habe: den positiven Umfang seiner Haftung, die Höhe seiner Einlage braucht der Dritte nicht zu kennen. Hat dieser, nachdem er erfahren, dass der betreffende Gesellschafter Commanditist sei, beim Contrahiren mit der Gesellschaft doch dessen Einlage im Auge, so ist es seine Sache, sich um die Höhe derselben zu bekümmern.

§. 8. Will der Commanditist seine Haftung jedem Dritten gegenüber auf den vertragsmässig festgestellten Umfang beschränken, so muss er die Eintragung dieser Beschränkung in das Handelsregister veranlassen. Diese Eintragung kann jedoch nicht von dem Commanditisten allein vorgenommen werden, sondern es bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung aller Gesellschafter über die Errichtung der Commanditgesellschaft. Da es möglich ist, dass aus diesem Grund die Eintragung länger als beabsichtigt war verzögert wird, und der Commanditist, wenn die Geschäfte schon begonnen haben, dadurch in Nachtheil geräth, so ist dem Commanditisten die Vorsicht anzurathen, vertragsmässig zu bestimmen, dass der Geschäftsbetrieb unter der gemeinschaftlichen Firma nicht vor erfolgter Eintragung beginnen dürfe (s. o. §. 5) [6]).

§. 9. Die Eintragung weicht in ihrer Wirkung von anderen Eintragungen über die erfolgte Aufhebung eines Rechtsverhältnisses (s. z. B. Art. 25, 46, 129) oder die Beschränkung der Wirkungen eines solchen

5) Vergl. Vorbemerkung zum zweiten Titel des ersten Buchs §. 6, Nr. 3 (S. 41).

6) Hierdurch kann der Commanditist es mit Leichtigkeit verhüten, dass der Satz, dass die Wirksamkeit der Commanditgesellschaft im Verhältniss zu dritten Personen schon mit dem Beginn der Gesellschaftsgeschäfte eintritt, „ein Todesstoss für die Gesellschaft werde".

Art. 163. (s. Bemerk. zu Art. 115, §. 3) insofern ab, als bei einer *neu errichteten* Commanditgesellschaft die *beschränkte* Haftung des Commanditisten unbedingt von dem Moment der erfolgten Eintragung an beginnt[7]). Hat dagegen der Commanditist bisher als offener oder als persönlich haftender Gesellschafter an der Gesellschaft Theil genommen, so findet die Bestimmung des Art. 129, Abs. 5 ebenso Anwendung, als wenn er aus der Gesellschaft ganz ausgetreten wäre.

Art. 164.

Art. 164. Die Commanditgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

Preuss. Entwurf Art. 87. 90. — Entwurf I. Lesung Art. 157. — Entwurf II. Lesung Art. 154.

Protok. S. 308 f. — 1107 f. 1154. 1162. — 4527. 4540. 4656.

S. Art. 111 und Bemerkungen dazu.

Art. 165.

Art. 165. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Commanditist nur mit der Einlage, und soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage.

Die Einlage des Commanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt oder erlassen werden.

7) Der Dritte kann sich nicht darauf berufen, dass er die Kenntniss von der Errichtung der Handelsgesellschaft nicht durch das Handelsregister, sondern durch anderweitige Mittheilung erfahren habe, und, da er die beschränkte Haftung des Commanditisten nicht gekannt, habe annehmen dürfen, dass derselbe als offener Gesellschafter hafte. Dagegen ist es selbstverständlich, dass wenn der Commanditist oder die übrigen Gesellschafter mit seiner Zustimmung durch Circulare, Annoncen u. s. w. über die Errichtung der Gesellschaft den Glauben veranlasst haben, dass er als offener Gesellschafter beigetreten sei, er *aus diesem Grunde* zum Vollen haftet, und dass er sich dann nicht auf die erfolgte Eintragung als Commanditist berufen kann.

Zinsen können ihm von der Gesellschaft nur insoweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird. **Art. 165.**

Er kann bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen.

Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat.

Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn zurückzuzahlen, welche er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben bezogen hat.

Preuss. Entwurf Art. 147. 153. 152. 151, Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 149. 155, Abs. 2. 3. s. Art. 154, Abs. 4. — Entwurf II. Lesung Art. 155.

Protok. S. 294. 302 bis 308. — 1099 bis 1104. 1107. 1150. 1154 f.[1]) 1162 f. — 4643 bis 4645.

I. In Folge der Theilnahme an einer Handelsgesellschaft mit gemeinschaftlicher Firma haftet jeder Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden solidarisch und mit seinem ganzen Vermögen. Dadurch, dass ein Gesellschafter in dem Handelsregister als Commanditist eingetragen wird, ist seine Haftung in der Art modificirt, dass er zwar solidarisch verhaftet bleibt, aber nur mit derjenigen Summe haftet, welche er als den von ihm zu gewährenden Beitrag zum Gesellschaftsvermögen bezeichnet hat. Wenn und soweit er diese Summe nicht eingezahlt hat, ist seine Haftung lediglich der Summe nach beschränkt, d. h. er haftet mit seinem ganzen Vermögen, so lange bis aus demselben Gesellschaftsschulden von der bestimmten Höhe bezahlt sind. Wenn und soweit er aber Einzahlungen in den Gesellschaftsfonds gemacht hat, hört seine (limitirte) Haftung mit dem ganzen Vermögen auf und tritt die Haftung mit einem bestimmten ausgeschiedenen Vermögenstheil ein, d. h. mit dem ihm gebührenden Antheil an dem Gesellschaftsfonds. Hat der Commanditist das gesammte versprochene Commanditengeld eingezahlt, so ist jede persönliche Haftung beseitigt. §. 1.

Da der Commanditist als solcher die Administration und Vertretung §. 2.

[1]) S. 1155 Z. 1. v. o. sind nach den Worten: „Der Gesellschaft" ausgelassen die Worte: „zum Nachtheil der Gläubiger der Gesellschaft". Vergl. S. 1162.

Art. 165. der den Gläubigern verhafteten, von seinem übrigen Vermögen separirten Vermögensmasse nicht hat, und dies dem Dritten durch die Eintragung in das Handelsregister als Commanditist erklärt ist, so hat der Commanditist auch nicht für die Verwendung seines in dem Gesellschaftsfonds befindlichen Antheils zu haften und trägt nicht die Gefahr desselben. Mindert sich sein Gesellschaftsantheil, so braucht er denselben nicht bis zur Höhe der Einlage zu ergänzen. Vermehrt er sich über die Einlage, so haftet auch dieser höhere Betrag, so lange er sich in Gesellschaftsfonds befindet, als Theil desselben. Da aber der Commanditist Dritten sich nur bis zur Höhe der Einlage verpflichtet hat, so ist er dem Dritten gegenüber berechtigt, den Ueberschuss herauszunehmen. Entnimmt aber der Commanditist Gelder aus dem Gesellschaftsfonds dann, wenn sein Antheil die Einlage nicht übersteigt, oder in dem Betrage, dass dadurch sein Gesellschaftsantheil geringer wird, als die Einlage, so hat er damit die Einzahlung in den Gesellschaftsfonds theilweise zurückgenommen und er haftet, soweit dies geschehen ist. Unter welchem Titel die Entnehmung von Geldern aus dem Gesellschaftsfonds erfolgte, ob als Zinsen- oder als Gewinnzahlung oder als Rückgabe der Einlage, ob sie mit Bewilligung der übrigen Gesellschafter oder eigenmächtig geschah, ist für das Rechtsverhältniss mit Dritten völlig irrelevant. Nur wenn die an sich ungerechtfertigte Zurückgabe in Folge eines entschuldbaren Irrthums in der Bilanz als gerechtfertigt erschien, wird für diesen Betrag die Haftung des Commanditisten ausgeschlossen.

§. 3. Was nach dem Vorstehenden von der Einzahlung des ganzen Betrags des Commanditengeldes gilt, gilt auch von der Einzahlung eines Theils desselben. Ist das ganze Commanditengeld oder ein Theil desselben nicht eingezahlt oder hat der Commanditist durch Erhebung von Geldern aus dem Gesellschaftsfonds seinen Gesellschaftsantheil vermindert, so haftet er mit seinem ganzen Vermögen bis zum Gesammtbelauf dieser Beträge für die Gesellschaftsschulden.

§. 4. II. Absatz 1. Der Ausdruck „Einlage“ wird in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Im ersten Satz steht Einlage für Gesellschaftsantheil, d. h. Antheil am jeweilig vorhandenen Gesellschaftsfonds (s. o. Art. 106 und Bemerkungen dazu): mit diesem, nicht mit der eingezahlten Einlage haftet der Commanditist. Dieser Antheil kann grösser oder kleiner sein als die ursprüngliche Einlage. Im zweiten Satz „und soweit diese nicht eingezahlt ist“ ist Einlage im eigentlichen Sinn gebraucht zur Bezeichnung desjenigen Betrags, welchen der Commanditist vertragsmässig in die Gesellschaft einzubringen hat.

§. 5. Absatz 2. Die Gesellschafter können den Gesellschaftsvertrag in

jeder beliebigen Weise abändern. Diese Abänderung kann auch dahin gehen, dass der Commanditist die eingezahlte Einlage ganz oder theilweise zurückerhält und dass ihm die Einzahlung desjenigen, was er noch nicht eingezahlt hat, ganz oder theilweise erlassen wird. Ein solcher Vertrag berührt jedoch lediglich die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter, kann aber den Rechten Dritter nicht präjudiciren. Diesen bleibt der Commanditist, so lange die in dem Handelsregister eingetragene Gesellschaft besteht (Art. 171), gemäss den in dem Handelsregister gemachten Angaben [2]) verpflichtet. Dies spricht Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 5 aus. „Einlage“ ist hier im eigentlichen Sinn gebraucht und heisst nicht so viel als Gesellschaftsantheil. Soweit dieser die ursprüngliche Einlage übersteigt, kann er mit Wirksamkeit gegen Dritte jederzeit zurückgezahlt werden [3]). Der Erlass der versprochenen Einlage ist auch dann nicht wirksam, wenn der Ueberschuss des Gesellschaftsantheils des Commanditisten grösser ist als der noch nicht eingezahlte Theil der Einlage. In diesem Fall können jedoch die Umstände des Falls so beschaffen sein, dass die Belassung des Ueberschusses in dem Gesellschaftsfonds als Einzahlung jenes Theils der Einlage aufzufassen ist und der Ausdruck Erlass nur eine uneigentliche Bezeichnung dieses Rechtsgeschäfts enthält. Art. 165.

Absatz 3. Der Commanditist, sowie jeder Theilhaber einer offenen oder einer Commanditgesellschaft ist berechtigt, die Auszahlung von sogenannten Zinsen seines Gesellschaftsantheils aus der Gesellschaftscasse auch dann zu verlangen, wenn die Gesellschaftsgeschäfte keinen Gewinn ergeben haben (Art. 161. 106 und 108, s. auch Vorbemerkungen zu Art. 106 bis 109, §. 3). So gerechtfertigt diese Bestimmung sein mag, so weit sie das Verhältniss der Gesellschafter unter einander betrifft, so erschiene es doch ungerechtfertigt, wenn dem Commanditisten gestattet würde, seine Haftung Dritten gegenüber dadurch zu beschränken, dass er unter dem Namen von Früchten einen Theil des verhafteten Capitals aus diesem Nexus entnähme. Das Gesetz lässt daher mit Recht den Commanditisten auch mit demjenigen Betrag haften, welchen er unter dem Titel von Zinsen entnimmt, soweit dadurch der Gesellschaftsantheil des Commanditisten unter die Höhe der eingezahlten Einlage herabsinkt. §. 6.

Absatz 4. Anders verhält es sich mit den Zinsen, welche der Commanditist aus dem Gesellschaftsgewinn empfängt, und mit demjenigen, was er aus dem diese Zinsen übersteigenden Gewinn als sog. Gewinnantheil §. 7.

[2]) Ueber den Fall der Abweichung der Angabe im Handelsregister von den Vertragsbestimmungen s. u. §. 11.

[3]) Ob auch die übrigen Gesellschafter die Herausnahme dieses Mehrbetrags gestatten müssen, richtet sich nach Art. 108 (Art. 161).

Art. 165. erhält. Da nämlich der Commanditist den in Folge von Verlusten unter den Betrag der Einlage herabgesunkenen Gesellschaftsantheil nicht zu ergänzen braucht, so könnte man an sich den Commanditisten auch nicht für verpflichtet erachten, diese Ergänzung dadurch zu beschaffen, dass er die ihm aus dem wirklich gemachten Gewinn zukommenden Leistungen, welche er seinen Mitgesellschaftern gegenüber wirksam aus der Gesellschaftscasse entnehmen kann, in derselben belässt. Andererseits spricht für die Bestimmung des Gesetzbuchs eine gewisse Billigkeitsrücksicht, sowie der Umstand, dass der auf den Commanditisten als Zinsen und Gewinnantheil fallende Theil des Gesellschaftsgewinns den Gesellschaftsantheil des Commanditisten ipso jure vermehrt und die Entnehmung der betreffenden Beträge als eine willkürliche Verminderung des Gesellschaftsantheils erscheint.

§. 8. Absatz 5 ergänzt die Bestimmungen der Absätze 2, 3, 4 und interpretirt das dort gebrauchte Wort: „können" dahin, dass eine Nichtbefolgung jener Bestimmungen den Commanditisten den Gesellschaftsgläubigern obligirt. Für die persönlich haftenden Gesellschafter ist ein Rechtsnachtheil nicht gedroht und konnte auch gar nicht gedroht werden, da sie ja ohnedies den Gesellschaftsgläubigern unbedingt und unbegränzt obligirt sind. Aus diesem Grunde ist auch der Umstand ohne rechtliche Bedeutung, dass durch Art. 161, Abs. 1 den Commanditisten den persönlich haftenden Gesellschaftern gegenüber eine Forderung auf Zins- und Gewinnauszahlung auch dann gegeben wird, wenn der Gesellschaftsantheil des Commanditisten unter den Betrag der ursprünglichen Einlage vermindert ist oder würde. Ein Widerspruch zwischen Art. 161 und Art. 165 liegt nicht vor. Protok. S. 4642 f.

§. 9. Absatz 6. Der preussische Entwurf sprach nur vom guten Glauben des Commanditisten bei Empfang des Gewinns[4]). In erster Lesung wurde beschlossen, dafür zu substituiren, den Empfang „auf Grund einer in gutem Glauben aufgestellten Bilanz". Protok. S. 303. In zweiter Lesung beschloss man daneben noch des guten Glaubens des Empfängers zu erwähnen. Protok. 1107. 1155. 1163.

In gutem Glauben ist die Bilanz errichtet, wenn diejenigen, welche dieselbe zu errichten hatten, die in derselben aufgeführten Summen für wahrheitsgetreu hielten und dafür zu halten berechtigt waren. Wesentlich kommt es dabei auf die Schätzungen der einzelnen (sowohl activen als passiven) Vermögensstücke an. In gutem Glauben müssen

4) In dritter Lesung wurde beschlossen, daneben auch noch der Zinsen zu erwähnen. Protok. S. 4644.

alle sein, welche die Bilanz errichtet haben. Wer aber als Errichter oder Miterrichter derselben anzusehen ist, muss im einzelnen Fall untersucht werden. Unter Umständen kann z. B. deswegen, weil ein einzelner Gesellschafter aus grober Fahrlässigkeit die ihm obliegende Prüfung des Bilanzentwurfs versäumt hat, der Bilanz die erforderliche Eigenschaft abgesprochen werden. Ob derjenige, welcher mit der Errichtung der Bilanz nichts zu thun hat, dieselbe für wahrheitsgetreu hält oder nicht, ist indifferent, soweit es sich nicht um dasjenige, was er selbst auf Grund der Bilanz bezieht, handelt. Im letztern Fall aber wird auch sein guter Glaube erforderlich. **Art. 165.**

§. 10. Die Haftung des Commanditisten, welcher durch Zuwiderhandeln gegen eine der Bestimmungen in Absatz 2, 3, 4 seinen Gesellschaftsantheil rechtswidrig mindert, dauert so lange als der Effect dieser Handlung fortbesteht, d. h. als der Gesellschaftsantheil gemindert ist. Wird der letztere aber in Folge von Zuschreiben von Zinsen oder Gewinnantheilen vermehrt, so dass er die Höhe der ursprünglichen Einlage erreicht, so hört die Haftung wegen des früher Entnommenen auf[5]). Ist durch die Vermehrung der ursprüngliche Betrag noch nicht erreicht, der Unterschied aber geringer als der entnommene Betrag, so beschränkt sich die Haftung auf erstere geringere Summe. Eine später eintretende Verringerung des Gesellschaftsantheils durch Gesellschaftsverluste ändert hieran nichts.

§. 11. Es kann der Fall eintreten, dass die Einlage des Commanditisten in dem Handelsregister höher oder niedriger angegeben ist, als sie zwischen den Gesellschaftern verabredet worden war. Dass im erstern Fall die in dem Handelsregister angegebene Höhe für das Verhältniss des Commanditisten zu den Gesellschaftsgläubigern die allein massgebende ist, kann nicht zweifelhaft sein. Enthält sie hingegen die niedrigere Summe, so ist doch der unter den Gesellschaftern verabredete höhere Betrag auch den Gläubigern gegenüber massgebend, da diesen der gesammte Gesellschaftsfonds verhaftet ist, die eingezahlte Einlage aber, beziehungsweise die Klage auf Einzahlung der Einlage einen Theil desselben bildet[6]). Weil aber die Haftung lediglich auf diesem

[5]) Eine während der Dauer des Geschäftsjahres vorübergehend vorgekommene Vermehrung des Gesellschaftsfonds und folgeweise des Gesellschaftsantheils kommt nicht in Betracht, sondern lediglich die durch die Bilanz constatirte.

[6]) Aus demselben Grund kann der Commanditist für die Entnehmung eines Betrags aus der Gesellschaftscasse, durch welche sein Gesellschaftsantheil nicht unter den Betrag der ursprünglichen Einlage vermindert wird, dennoch den Gläubigern haftbar werden, wenn die Herausnahme vertragswidrig erfolgte, die Gesellschaft also ein Rückforderungsrecht hatte, wenn also z. B. der Commanditist den ganzen Gewinnantheil des letzten Jahres entnahm, obgleich er vertragsmässig nur die Hälfte herausnehmen durfte.

Art. 165. Grunde beruht, so ist auf der anderen Seite die mit Zustimmung aller Gesellschafter vorgenommene Verminderung des Gesellschaftsantheils des Commanditisten (Abs. 2. 3. 4), soweit dieser nur die in dem Handelsregister eingetragene Höhe behält, auch den Gläubigern gegenüber wirksam.

§. 12. III. Hier ist noch die Frage zu erörtern, in welcher Weise die Verhaftung des Commanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber realisirt wird, d. h. ob ein unmittelbares Verhältniss zwischen dem Commanditisten und den Gesellschaftsgläubigern bestehe und letztere daher direct gegen den Commanditisten klagen können, oder ob eine directe Klage nur gegen die Gesellschaft oder die persönlich haftenden Gesellschafter gegeben werde. Nach dem Rechte des Gesetzbuchs ist die Frage im ersteren Sinne zu entscheiden. Es ergiebt sich dies aus Folgendem:

§. 13. Die Commanditgesellschaft contrahirt unter der gemeinschaftlichen Firma. Gemeinschaftlich ist diese allen Gesellschaftern, also auch dem Commanditisten. Wird also unter der Gesellschaftsfirma contrahirt, so wird auch im Namen des Commanditisten contrahirt, und dieser wird aus dem Vertrage obligirt, es existirt also zwischen ihm und dem Gesellschaftsgläubiger ein unmittelbares Rechtsverhältniss. Dasselbe muss daher auch in derselben Weise wie das zwischen dem offenen Gesellschafter und dem Gläubiger bestehende Verhältniss durch eine gegen den Commanditisten anzustellende Klage realisirt werden können, wenn nicht aus irgend einem Grunde diese Klage ausgeschlossen ist. Ein solcher Grund kann nun aber in der besondern Natur der Commanditgesellschaft nicht gefunden werden. Diese besteht lediglich in einer Limitirung der Haftung auf einen gewissen Betrag. Eine solche Limitirung ist aber nicht im Stande die Natur der Obligation selbst irgend wie zu verändern. Ebensowenig steht der Anerkennung eines directen Klagrechts der Umstand entgegen, dass der Commanditist, welcher als solcher an der Geschäftsführung nicht Theil nimmt, meist nicht in der Lage ist, sich in entsprechender Weise vertheidigen zu können; derselbe Einwand würde der Zulässigkeit des Klagrechts des Gläubigers einer offenen Gesellschaft gegen einen nicht geschäftsführenden Gesellschafter entgegenstehen; wie dieser hat auch der Commanditist die Mittel, die übrigen Gesellschafter zur Gewährung der erforderlichen Vertheidigungsmittel bez. zur Uebernahme der Vertheidigung zu veranlassen. Endlich ist es auch irrelevant, dass die Klage gegen die Commanditisten dann, wenn dieser seine Einlage eingezahlt hatte, resultatlos bleibt, denn diese Abweisung wird nur ope exceptionis herbeigeführt.

§. 14. Ein positives Beweismoment, dass das Handelsgesetzbuch ein unmit-

telbares Verhältniss zwischen Gläubiger und Commanditist annimmt, ist aus Absatz 2 bis 5 unsers Artikels zu entnehmen. Wenn nämlich in Folge des Gesellschaftsvertrags oder eines Beschlusses der Gesellschafter der Commanditist Gelder aus der Gesellschaftscasse entnimmt, so hat die Gesellschaft unter keinen Umständen ein Rückforderungsrecht, ebenso giebt sie durch Erlass der Einlage oder eines Theils derselben ihren Anspruch auf Zahlung derselben vollständig auf. Wenn daher bestimmt ist, dass der Commanditist, sobald durch diese Bezüge sein Gesellschaftsantheil unter den Betrag der Einlage gebracht worden ist, mit dem Zurückbezahlten bis zur Höhe der Einlage für die Gesellschaftsschulden haftet, so kann diese Haftung auf keine andere Weise als durch eine directe Klage des Gläubigers gegen den Commanditisten realisirt werden. In zweiter Lesung wurde zwar die Behauptung aufgestellt, die Versagung eines directen Klagrechts gegen den Commanditisten „sei selbst in solchen Fällen gerechtfertigt, in denen rechtswidriger Weise die Einlage erlassen oder zurückbezahlt worden, denn alsdann würden solche Handlungen auf Anstehen der Gläubiger wegen ihrer Rechtswidrigkeit für nicht geschehen geachtet und sodann immer wieder nur das ursprüngliche Recht der Gesellschaft gegen den Commanditisten zur Geltung gebracht". Protok. S. 1101. Allein diese Annahme erscheint jedenfalls mit der Gestaltung unverträglich, welche die Commanditgesellschaft durch das Gesetzbuch erhalten hat. Wenn z. B. der Commanditist aus Art. 161 und 108 auf Auszahlung der gutgeschriebenen Zinsen auch dann klagen kann, wenn sein Antheil vermindert ist, so ist es unmöglich, dass die Auszahlung gegenüber der Gesellschaft als Rechtswidrigkeit aufgefasst und dieser eine condictio gegeben werde. Art. 165.

Man könnte aus der Fassung des sechsten Absatzes ableiten wollen, dass das Petitum der Klage des Gläubigers aus Absatz 2 bis 5 auf „Rückzahlung" der aus der Gesellschaftscasse entnommenen Beträge in diese Casse gerichtet werden müsse, allein ein solches Petitum würde aus demselben Grunde unzulässig sein, aus welchem eine Klage der Gesellschaft nicht stattfindet. Die Gesellschaft braucht sich sogar die Einzahlung einer Summe, durch welche der Gesellschaftsantheil des Commanditisten vermehrt würde, nicht gefallen zu lassen, sobald dieser sein Recht, mit dieser höheren Summe betheiligt zu sein, wirksam aufgegeben hat. §. 15.

Wenn nun hiernach das Gesetzbuch jedenfalls dann, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2, 3, 4 vorliegen, ein unmittelbares Rechtsverhältniss zwischen dem Gläubiger und dem Commanditisten annimmt, so folgt daraus doch nicht, dass die Unmittelbarkeit auf diese Fälle beschränkt werden müsse, im Gegentheil bestätigt die Uebereinstimmung der Fassung der Absätze 5 und 1 untereinander und mit Art. 112 die oben dedu- §. 16.

Art. 165. cirte Ansicht, dass ein unmittelbares Verhältniss zwischen Commanditist und den Gesellschaftsgläubigern bestehe und dass die Ansprüche der letzteren dem Commanditisten gegenüber in derselben Weise, wie gegenüber dem offenen Gesellschafter realisirt werden können [7]).

§. 17. Hinsichtlich der hierbei in Frage kommenden Beweislast ist Folgendes zu bemerken: Der Gesellschaftsgläubiger klagt seine ganze Forderung gegen den Commanditisten ein. Da der Rechtsgrund seiner Klage dem Commanditisten gegenüber kein anderer ist, als wenn er gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma oder gegen einen offenen Gesellschafter klagt, so hat der Kläger weder anzuführen, noch zu beweisen, dass der Commanditist noch Beträge in Händen habe, mit welchen er ihm hafte. Der Commanditist hat vielmehr den Umstand, welcher seine Haftung aufhebt oder verringert, vorzubringen und zu beweisen. Der Commanditist hat also, wenn er die Klage auf Zahlung der Gesellschaftsschuld ganz oder in tantum elidiren will, zu beweisen, dass er seine Einlage ganz oder zu einem gewissen Theil in den Gesellschaftsfonds eingezahlt habe, oder dass er die versprochene Einlage zur Zahlung von Gesellschaftsschulden ganz oder zum Theil verwendet habe. Zweifelhafter kann es sein, wen die Beweislast trifft, wenn der Kläger behauptet, dass der Commanditist aus der Gesellschaftscasse Bezüge [8]) zuwider den Bestimmungen der Absätze 2, 3, 4, oder Ersatz der gezahlten Gesellschaftsschulden erhalten habe. Für die Beweislast des Klägers scheint zu sprechen, dass die Haftung des Commanditisten auf neuen besonderen Thatsachen beruht, für die Beweislast des Beklagten dagegen, dass nicht die Thatsache, dass eine Summe in den Gesellschaftsfonds einmal eingezahlt worden sei, den Commanditisten befreien kann, sondern nur der Umstand, dass diese Summe sich noch fortdauernd in dem zur Befriedigung des Gläubigers bestimmten Gesellschaftsfonds befindet, ferner dass nicht die Befriedigung eines andern Gesellschaftsgläubigers die Haftung des Commanditisten aufhebt oder mindert, sondern die durch Zahlung von Gesellschaftsschulden eingetretene und vorhandene Verminderung des Vermögens des Commanditisten. Die letztere Ansicht scheint den Vorzug zu verdienen.

7) Auch aus Art. 172 kann ein Argument für Anerkennung des directen Klagrechts gegen den Commanditisten insofern entnommen werden, als nach demselben das, was bei offenen Gesellschaften über die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter bestimmt ist, bei der Commanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter gelten soll, die Möglichkeit der Anwendung der Bestimmungen des sechsten Abschnitts des vorigen Titels auf den Commanditisten aber nur dann vorliegt, wenn eine directe Klage gegen denselben gegeben ist. S. Bemerkungen zu Art. 146.

8) Der Erlass der noch nicht eingezahlten Einlage kommt gar nicht in Betracht, da auf diesen der Commanditist sich gar nicht berufen kann.

Art. 166.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Commanditist eintritt, haftet nach Massgabe des vorhergehenden Artikels für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht. Art 166.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 89. — Entwurf I. Lesung Art. 158. — Entwurf II. Lesung Art. 156.

Protok. S. 1108. 1155. 1163.

Vergl. Art. 113.

Art. 167.

Die Commanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten. Art. 167.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an eine der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Ein Commanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schliesst, ohne ausdrücklich zu erklären, dass er nur als Procurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.

Preuss. Entwurf Art. 155. 116. 149. — Entwurf I. Lesung Art. 151. — Entwurf II. Lesung Art. 157.

Protok. S. 295 f. — 1105. 1155. 1163 f.

Absatz 1. Vergl. Art. 114 bis 118, welche auch für die Vertretung der persönlich haftenden Gesellschafter massgebend sind. Protok. S. 1163 f. §. 1.

Absatz 2. Vergl. Art. 117, Abs. 2. §. 2.

Absatz 3. Da der Commanditist begriffsmässig von der Vertretung §. 3.

Art. 167. der Gesellschaft ausgeschlossen und zu dieser nur der persönlich haftende Gesellschafter berechtigt ist, so gerirt sich der Gesellschafter, welcher als Gesellschafter für die Gesellschaft d. h. im Namen der Gesellschaft contrahirt, dem andern Contrahenten gegenüber als persönlich haftender Gesellschafter und haftet daher auch gemäss dieser in der Gestion liegenden Erklärung. Contrahirt der Commanditist aber nicht als Gesellschafter, sondern nur als Bevollmächtigter, so ist ein Grund eine Erweiterung seiner Haftung anzunehmen nicht vorhanden.

Da es nun aber zweifelhaft sein kann, ob der Commanditist als Gesellschafter oder als Bevollmächtigter handelt, und durch diesen Zweifel der Dritte in Nachtheil gerathen kann, so stellt das Gesetz eine Präsumtion für das Handeln als Gesellschafter auf. Die Bestellung des Commanditisten als Procurist und die Eintragung dieser Bestellung ins Handelsregister genügt nicht um den Commanditisten von der Haftung mit dem ganzen Vermögen zu befreien. Er muss beim Abschluss des betreffenden Geschäfts auf seine Eigenschaft als Procurist etc. ausdrücklich Bezug nehmen, d. h. in einer Art contrahiren, dass deutlich erkennbar ist, er wolle nicht als Gesellschafter contrahiren.

§. 4. Ob der Commanditist durch das von ihm abgeschlossene Geschäft auch die Gesellschaft verpflichtet, hängt davon ab, ob er durch den Gesellschaftsvertrag oder durch eine Vollmacht der geschäftsführenden Gesellschafter zum Abschluss von Verträgen im Namen der Gesellschaft berechtigt war.

Art. 168.

Art. 168. Der Name eines Commanditisten darf in der Firma der Gesellschaft nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet er den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem offenen Gesellschafter.

Preuss. Entwurf Art. 148. — Entwurf I. Lesung Art. 150. — Entwurf II. Lesung Art. 157.

Protok. S. 294 f. — 1104 f. 1155. 1164.

§. 1. Artikel 17, Abs. 2 bestimmt die Form der Firma einer Commanditgesellschaft und Abs. 3 desselben Artikels untersagt die Aufnahme des Namens des Commanditisten in die Gesellschaftsfirma. Dies gilt aber nur für eine sich neu etablirende Gesellschaft. Erwirbt dieselbe aber ein bestehendes Handelsgeschäft (Art. 22), in dessen Firma der Name des Com-

manditisten enthalten ist, oder war der Commanditist früher als persönlich haftender Gesellschafter betheiligt [1]) und war darum auch sein Name in der Firma enthalten (Art. 24), so stände der Fortführung des Namens des Commanditisten in der Firma nichts im Wege. Art. 168.

§. 2. Das Gesetz geht aber in unserm Artikel weiter. Es erklärt es für unzulässig, dass der Name des Commanditisten [2]) überhaupt in der Firma enthalten sei [3]). Tritt also z. B. ein offener Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so kann die Gesellschaft die Firma, in welcher der Name des Ausgeschiedenen enthalten ist, fortführen. Tritt derselbe wieder als Commanditist in die Gesellschaft, so ist die Fortführung seines Namens in der Firma nicht mehr zulässig. Dem Vorwurf der „Inconsequenz, welche darin liege, dass man die Beibehaltung der alten Firma gestatte, wenn der ausgetretene offene Gesellschafter für die Folge gar nicht mehr hafte, während man sie nicht gestatte, wenn er immer noch mit einem Theile seines Vermögens haften wolle“ (Protok. S. 1105), kann man entgegen halten, dass das Publicum, welches weiss, dass oft Namen von Personen in der Firma enthalten sind, die dem Geschäfte fremd, deswegen einer Gesellschaft nicht mehr creditire, weil der Name einer bestimmten Person in deren Firma sich findet, wenn es sich nicht vorher überzeugt habe, dass diese Person wirklich an dem Geschäft betheiligt sei, dass es aber, wenn es diese Betheiligung kenne, dann auch die volle Creditwürdigkeit der betreffenden Person ins Auge fasse. Innerlich rechtfertigen kann man die Bestimmung durch folgende Auffassung: wer gestattet, dass sein Name in der gemeinschaftlichen Firma enthalten sei, gerirt sich dadurch als persönlich haftender Gesellschafter. Dieser Auffassung entspricht auch das gedrohte Präjudiz.

§. 3. Der Artikel spricht nur von dem Fall, dass der Name des Commanditisten in der Firma der Gesellschaft enthalten sei, d. h. in der Firma, welche kraft Gesellschaftsvertrags die gemeinschaftliche Firma sein soll. Der Commanditist kann jedoch nicht verhaftet sein, wenn der oder die persönlich haftenden Gesellschafter sich einer Firma bedienen, welche vertragswidrig seinen Namen enthält. Doch kann auch in diesem Fall aus den Umständen, und zwar schon aus dem dauernden Still-

[1]) Es ist einerlei, ob er vorerst ganz ausgeschieden und später als Commanditist zugetreten, oder ob er in Einem Act seine Betheiligung als offener Gesellschafter in die Betheiligung als Commanditist umgewandelt hat.

[2]) Allein oder neben einem anderen Namen.

[3]) Der preussische Entwurf enthielt eine Beschränkung dieser Bestimmung: Art. 148, Abs. 2 lautet: „Eine Ausnahme findet nur statt, wenn ein ausgetretener offener Gesellschafter beim Geschäft als stiller Gesellschafter betheiligt bleibt.“ Dieser Satz wurde in zweiter Lesung gestrichen. Protok. S. 294 f. 1104 f.

Art. 168. schweigen des Commanditisten, auf dessen nachträgliche stillschweigende Zustimmung geschlossen werden.

Art. 169.

Art. 169. Die Bestimmungen der Art. 119, 120, 121 und 122 finden auch bei der Commanditgesellschaft Anwendung.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung: fehlt.
Protok. S. 4527. 4540.

Es war eine nothwendige Consequenz, dass die Bestimmungen über die Gesellschaftsfonds, wie sie für die offenen Gesellschaften aufgestellt waren, auch für die Commanditgesellschaften angenommen werden mussten.

Art. 170.

Art. 170. Wenn ein Commanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

Im Uebrigen gelten die in den Art. 123 bis 128 für die offene Gesellschaft gegebenen Bestimmungen auch für die Commanditgesellschaft.

Preuss. Entwurf Art. 154, Abs. 1. 155. — Entwurf I. Lesung Art. 160. — Entwurf II. Lesung Art. 160.
Protok. S. 308. — 1155. 1164 f. — 4645 bis 4648.

§. 1. Darin, dass bei der offenen Gesellschaft alle Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen ohne jegliche Beschränkung für die Gesellschaftsschulden zu haften haben, der Commanditist aber nur bis zur Höhe seiner Einlage verpflichtet ist, liegt im Allgemeinen kein Grund, die über die Ursachen und Wirkungen der Auflösung der offenen Gesellschaft, über das Ausscheiden und Ausschliessen eines Gesellschafters sowie die in Folge dessen und auf Antrag eines Gläubigers eintretende Vermögensauseinandersetzung, über die Liquidation und über die Klagverjährung aufgestellten

Rechtssätze nicht auch für die Auflösung der Commanditgesellschaft massgebend sein zu lassen. Es rechtfertigen sich daher die Bestimmungen der Artikel 170, Abs. 2, 171. 172 vollkommen. Art. 170.

Was jedoch die in Art. 123, Nr. 2 und 3 enthaltenen Auflösungsgründe: Tod eines Gesellschafters und Eintritt der rechtlichen Unfähigkeit eines solchen zur selbständigen Vermögensverwaltung betrifft, so beruhen diese darauf, dass wegen der Betheiligung der offenen Gesellschafter an der Geschäftsführung der Gesellschaft die Persönlichkeit des einzelnen in Berücksichtigung kommt. Da bei dem Commanditisten, welcher principiell von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, diese Rücksicht nicht zu nehmen ist, so mussten auch die betreffenden Auflösungsgründe wegfallen. Wird also der Commanditist zur Verwaltung seines Vermögens unfähig, so kann weder der Vertreter desselben noch können die übrigen Gesellschafter die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses fordern. Dem Vertreter muss auch die Ausübung der nach Art. 160 dem Commanditisten zustehenden Rechte zuerkannt werden. (Motive zum preuss. Entw. S. 80.) §. 2.

Stirbt der Commanditist, so treten dessen Erben, bez. der durch letztwillige Verfügung oder Erbtheilung dazu bestimmte einzelne Erbe oder Legatar an der Stelle des Erblassers als Commanditisten in die Gesellschaft.

Hingegen musste die Auflösung in Folge des Concurses über das Privatvermögen des Commanditisten beibehalten werden, da ja dieser Auflösungsgrund nicht bloss auf der Berücksichtigung der Stellung der Gesellschafter zu einander beruht, sondern durch denselben auch die Rechte der Concursgläubiger gewahrt werden. §. 3.

Es wurde daher in dritter Lesung der in erster Lesung beschlossene Zusatz „oder in Concurs verfällt“ (Protok. S. 308) in dritter Lesung wieder beseitigt. Protok. S. 4645 bis 4648.

Art. 171.

Wenn eine Commanditgesellschaft aufgelöst wird, oder wenn ein Commanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Theile derselben ausscheidet, so müssen diese Thatsachen in das Handelsregister eingetragen werden. Art. 171.

Bei der Bekanntmachung unterbleibt die Bezeichnung des Commanditisten und die Angabe des Betrages der Einlage.

Die Bestimmungen des Art. 129 kommen auch hier zur Anwendung.

Art. 171. Preuss. Entwurf Art. 124 (155). — Entwurf I. Lesung Art. 123 (160). — Entwurf II. Lesung Art. 161.

Protok. S. 1108. 1155 f. 1165.

§. 1. Die dem Publicum gegebene Erklärung des Commanditisten, mit einem gewissen Betrage haften zu wollen (Bemerkungen zu Art. 165, §. 1), kann nur durch eine in derselben Weise veröffentlichte Erklärung zurückgenommen werden und diese wirkt nach den Grundsätzen des Art. 25. Die Zurückgabe des Commanditengeldes oder der Erlass desselben von Seiten des persönlich haftenden Gesellschafters hat Dritten gegenüber keine Bedeutung. S. oben Art. 165.

§. 2. Da durch das Citat des Art. 128 in Art. 170, Abs. 2 anerkannt ist, dass auch ein Commanditist aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, so ist es unzweifelhaft, dass die Bestimmung des vorliegenden Artikels auch auf die Ausschliessung eines Commanditisten bezogen werden muss, oder dass hier unter Ausscheiden ausnahmsweise [1]) auch das Ausschliessen zu verstehen ist.

§. 3. Abs. 2. vergl. Art. 151, Abs. 3.

Art. 172.

Art. 172. Was bei der offenen Gesellschaft über die Art der Auseinandersetzung (Art. 130, 131 und 132), über die Liquidation und über die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter bestimmt ist, gilt auch bei der Commanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter.

Preuss. Entwurf Art. 155. — Entwurf I. Lesung Art. 160. — Entwurf II. Lesung Art. 162.

Protok. S. 308 f. — 1156. 1165. — 4647 f.

§. 1. Vergl. Bemerkungen zu Art. 170, §. 1.

§. 2. Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, so ist der Commanditist geborner Liquidator wie jeder persönlich haftende Gesellschafter (vergl. Bemerkungen zu Art. 133, §. 3). Man hat behauptet dass

[1]) S. Bemerkungen zu Art. 127, §. 4.

dieser Rechtssatz in Art. 172 nicht ausgesprochen sei, oder wenigstens angezweifelt, ob dies geschehen und nicht vielmehr nur die persönlich haftenden Gesellschafter zu Liquidatoren berufen seien. Das Irrthümliche jener Behauptung und das Ungerechtfertigte dieses Zweifels ergiebt sich aus folgender Nebeneinanderstellung der einschlagenden Bestimmungen. Zu den „Bestimmungen über die Liquidation" gehört unzweifelhaft die Bestimmung über die Personen, welche die Liquidation vornehmen sollen. In Art. 133 heisst es nun: „Nach Auflösung der (offenen) Gesellschaft — erfolgt die Liquidation — durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter." Art. 172 sagt: „Was bei der offenen Gesellschaft — über die Liquidation — bestimmt ist, gilt auch bei der Commanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter"[1]). In Art. 150 werden die Commanditisten ausdrücklich als Gesellschafter neben den persönlich haftenden Gesellschaftern bezeichnet, die Commanditisten sind daher unter den „allen Gesellschaftern" nothwendig mitverstanden und somit sind sie auch zu Liquidatoren berufen. Vergl. auch Art. 205 und Protok. S. 4649. Art. 172.

Die Commanditisten besorgen die Liquidation neben den persönlich haftenden Gesellschaftern und zwar alle zusammen in Gemeinschaft nach Art. 136. Es kann aber auch durch Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss der Communionsinteressenten oder durch den Richter ein Commanditist zum alleinigen Liquidator, oder zum Liquidator zusammen mit einzelnen anderen Gesellschaftern bestellt werden (Art. 133). Es kann ferner bestimmt sein, dass jeder der Liquidatoren einzeln handeln kann (Art. 136). In diesen Fällen hat auch der Commanditist die volle Vertretungsbefugniss der Liquidations-Gemeinschaft innerhalb der Schranken des Art. 137. Er haftet auch, sobald er sich innerhalb seiner Befugniss hält, aus den von ihm unter der Liquidationsfirma abgeschlossenen Geschäften nicht weiter als er während des Bestehens der Gesellschaft haftet; überschreitet er diese Befugniss, so wird er dadurch persönlich verpflichtet. §. 3.

[1]) Die Worte: „in Betreff aller Gesellschafter", welche in dem in der CXL. Sitzung angenommenen (Protok. S. 1165) Art. 165 der neuen Vorlage (Protok. S. 1156) sich nicht vorfinden, wurden bei Feststellung der Redactionsvorlage in der CXLII Sitzung (Protok. S. 1184) hinzugefügt.

Zweiter Abschnitt.

Von der Commanditgesellschaft auf Actien insbesondere.

Vorbemerkungen.

Vorbemerkungen. §. 1. Sowohl in erster als in zweiter Lesung fand die von dem preussischen Entwurf proponirte Aufnahme von Bestimmnngen über die Commanditgesellschaft auf Actien grossen Widerstand, welcher zwar nicht zur Verwerfung des zweiten Abschnitts, wohl aber dazu führte, dass zur Entstehung dieser Gesellschaften staatliche Genehmigung verlangt würde [1]).

Ueber die Frage, ob es zweckmässig sei, die Commanditgesellschaft auf Actien im Gesetzbuch überhaupt zu berücksichtigen, findet sich in den Verhandlungen im Wesentlichen Folgendes.

§. 2. Gegen die Aufnahme des zweiten Abschnitts wurde bemerkt: In dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch könnten füglich nur diejenigen Bedürfnisse Beachtung finden, bezüglich deren sich eine gewisse Gemeinsamkeit herausgestellt habe. Dies sei mit den Commandit-Actiengesellschaften nicht der Fall. Dieses Institut sei in vielen Staaten gar nicht im Gebrauch, es sei ein neues, noch in der Entwicklung begriffenes Institut, welchem man erst Zeit lassen müsste sich auszubilden. Für die Gesetzgebung weiterer Kreise sei im Allgemeinen der Augenblick nock nicht gekommen, um sich mit demselben zu befassen, zumal noch keineswegs feststehe, ob es sich erhalten und kräftigen oder aus Mangel eines Bedürfnisses verschwinden werde. Wo diese Gesellschaften bis jetzt in Deutschland vorkämen, seien sie nur um die für Actiengesellschaften erforderliche Staatsgenehmigung zu umgehen eingegangen worden (Protok. S. 374). „Ein solches Verfahren dürfe von der Conferenz um so weniger befördert werden, als die fraglichen Gesellschaften in der Regel kein gemeinnütziges Interesse böten. Während der Begründung von Actiengesellschaften grossartige Ideen und Anschauungen zum Grunde lägen, Eisenbahnen, Schiffahrtsverbindungen, bilde hier in der Regel der

[1]) S. Bemerk. zu Art. 174.

Vortheil Einzelner zum Nachtheil Anderer die Grundlage. Der Mechanismus dieses Instituts ermögliche unerlaubte Vortheile für die Stifter, d. h. solche Vortheile, die gänzlich unabhängig seien von dem Erfolg der socialen Operationen. Wenn man ein herunter gekommenes, nicht rentables Unternehmen verwerthen, für einen sogenannten Apport grosse Summen ziehen[2]), im besten Falle ein Unternehmen gründen wolle, dessen Erfolg vielleicht günstig sei, vielleicht nicht, jedenfalls für die Stifter ein erhebliches Agio abwerfe, so werde man sich dieses Instituts bedienen. Für solche Zwecke, für gehörige Deckung eines reichbeladenen Rückzugs werde nicht selten, wenngleich anfänglich gute Namen oder geachtete Persönlichkeiten als Complementare mit auftreten würden, durch statutarische Feststellungen, die viel Eigenthümliches böten, z. B. unbenannte Complementare oder Neuwahl der Complementare, gesorgt; man löse auch wohl die Gesellschaft auf und reducire das Gesellschaftscapital auf ein Viertel, das ursprüngliche Agio aber bleibe in den Händen der Stifter.“ Protok. S. 1111. Vorbemerkungen.

Zu Gunsten der Berücksichtigung der Commandit-Actiengesellschaften im Gesetzbuch wurde ihre wirthschaftliche Bedeutung geltend gemacht. Gerade für gewisse nicht allzu grosse Unternehmungen eigneten sie sich vorzüglich, durch sie werde das Mittel geboten, Etablissements aufrecht zu erhalten und zu erweitern, durch sie könnten günstige Gelegenheiten schnell benutzt werden, weil man sich nicht erst um Staatsgenehmigung zu bemühen habe. Es sei aber auch das Bedürfniss zur Regulirung dieser Gesellschaften in manchen Staaten stark hervorgetreten und man würde in denselben eventuell genöthigt werden, besondere Gesetze zu erlassen, wodurch die Rechtseinheit in Deutschland von Neuem verletzt werde. — Die angeführten Missbräuche folgten keineswegs aus dem Wesen der Commandit-Actiengesellschaft, sie könnten ebenfalls bei Actiengesellschaften vorkommen, kämen bei denselben vor und könnten erfahrungsgemäss selbst durch die gründlichste Prüfung der Sachlage vor Ertheilung der Staatsgenehmigung, ja selbst durch fortwährende Controle der Staatsregierung nicht fern gehalten werden. Gerade aber bei der Commandit-Actiengesellschaft sei dem Entwurf durch Aufnahme verschiedener Bestimmungen der Möglichkeit des Vorkommens derartiger Missbräuche vorgebeugt. Protok. S. 374, 375, 1112 bis 1114. Motive zum preussischen Entwurf S. 81. §. 3.

[2]) Die hier erwähnten Missbräuche sind es, wie schon früher das französische Gesetz vom 17. Juli 1856, so auch die unten (§. 7) zusammengestellten besonderen Bestimmungen über Commandit-Actiengesellschaften veranlasst haben.

Vorbemerkungen.

§. 4. Die Commanditgesellschaft auf Actien hat unter gewissen Voraussetzungen entschieden ihre wirthschaftliche Berechtigung Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn die Einlage (Art. 181) des oder der persönlich haftenden Gesellschafter den Hauptbestandtheil des Gesellschaftscapitals bildet, sondern auch, wenn dies zwar nicht der Fall, aber die persönlich haftenden Gesellschafter doch als die eigentlichen Principale des Geschäfts erscheinen, wenn namentlich ihre Persönlichkeit oder ihr sonstiges Vermögen in Betracht gezogen ist. In diesen Fällen ist die Commandit-Actiengesellschaft nicht nur neben der Actiengesellschaft berechtigt, sondern sogar vor derselben. Wo dagegen die persönlich haftenden Gesellschafter weder eine bedeutende Einlage gemacht haben, noch aus anderen Gründen als das Haupt des Geschäftes erscheinen, sondern mehr als gewählte Vorsteher der Gesellschaft angesehen werden, da ist die Form missbräuchlich gewählt statt der Form der Actiengesellschaft.

§. 5. Da nun aber die Fälle, für welche die eine oder die andere Art der Association als die geeignete Form erscheint, durch das Gesetz sich in keiner Weise feststellen lassen, so bleibt nichts übrig als beide Formen im Gesetz neben einander zu behandeln und es dem Tact der Einzelnen zu überlassen, die für den einzelnen Fall passende Form zu wählen.

§. 6. Freilich ist zu befürchten, dass auch anderweite Rücksichten auf diese Wahl einen vielleicht überwiegenden Einfluss ausüben, insbesondere dass wo das System des Gesetzes hinsichtlich der staatlichen Genehmigung rein angenommen, sowie da wo bei beiden Arten von Gesellschaften von der Staatsgenehmigung abgesehen wird, von der Eingehung einer Gesellschaft als Commandit-Actiengesellschaft die beengenderen Vorschriften, welche für dieselben festgesetzt sind (s. u. §. 7), abhalten wird, während in denjenigen Staaten, in welchen die Errichtung der Commandit-Actiengesellschaft frei gegeben, bei der Actiengesellschaft aber die Staatsgenehmigung beibehalten wird, dieser Grund zu einer Bevorzugung der ersteren Art führen wird.

§. 7. Die erwähnten Rechtssätze, welche zur Verhinderung unsolider, ohne die nöthigen materiellen Mittel beabsichtigter oder nur auf Actienspeculation berechneter Unternehmungen sowie zum Schutz der Actienzeichner gegen die Gründer der Gesellschaft für Commandit-Actiengesellschaften aufgestellt, in den Titel über Actiengesellschaften aber nicht aufgenommen wurden, sind folgende:

1. Die Actien müssen bei Strafe der Nichtigkeit auf Namen lauten. Art. 173, Abs. 2.

2. Die Actien müssen bei Strafe der Nichtigkeit auf einen Betrag von mindestens zweihundert Thalern gestellt werden. Art. 173, Abs. 2. Vorbemerkungen.

3. Der Actienzeichner kann von der Verpflichtung die Actien voll einzuzahlen nicht entbunden werden. Art. 184.

4. Die Bestimmung, dass ein Gesellschafter seine Einlage nicht in baarem Gelde machen, oder besondere Vortheile geniessen solle, bedarf zu ihrer Gültigkeit einer wiederholten Prüfung durch die Generalversammlung. Art. 180.

5. Dem persönlich haftenden Gesellschafter dürfen über seine Einlage keine Actienscheine ausgefertigt werden. Art. 181.

6. Die Gesellschaft muss einen Aufsichtsrath haben, welcher die Geschäftsführung der Gesellschaft zu überwachen hat. Art. 175, Nr. 6. Art. 177, Nr. 3. Art. 193.

7. Die Mitglieder des Aufsichtsraths haften solidarisch, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten gesetzwidrig Zahlungen an die Gesellschafter geleistet worden sind. Art. 204.

8. Der Aufsichtsrath darf nur auf fünf Jahre gewählt werden. Art. 191.

9. Der erste Aufsichtsrath kann nur auf ein Jahr gewählt werden und nur auf Beschluss der Generalversammlung nach Ablauf eines Jahres eine Vergütung erhalten. Art. 191. 192.

10. Die Gesellschaft darf nicht eher in das Handelsregister eingetragen werden, ist mithin nicht eher constituirt, bis die Zeichnung aller Actien, die Einzahlung eines Viertheils jeder Actie und die Bestellung des Aufsichtsraths nachgewiesen ist. Art. 177. 178.

Der zweite Abschnitt enthält die Bestimmungen, welche für die Commandit-Actiengesellschaft insbesondere gelten, während der erste Abschnitt von der Commanditgesellschaft im Allgemeinen handelt. Es gelten daher, so weit der zweite Abschnitt nichts Abweichendes enthält, alle Bestimmungen des ersten Abschnitts auch von der Commandit-Actiengesellschaft. §. 8.

Ueber die Terminologie des Gesetzes gegenüber dem preussischen Entwurf und dem Entwurf erster Lesung s. oben Vorbemerkung zum ersten Abschnitt §. 4, S. 357. §. 9.

Der vorliegende Abschnitt enthält viele Bestimmungen, welche mit dem des dritten Titels ganz oder nahe übereinstimmen. In diesen Fäl- §. 10.

Vorbemerkungen. len sind die Erläuterungen meist den Bestimmungen des dritten Titels hinzugefügt und ist bei den Bestimmungen des zweiten Abschnitts nur auf jene verwiesen worden.

Art. 173.

Art. 173. Das Capital der Commanditisten kann in Actien oder Actienantheile zerlegt werden.

Die Actien oder Actienantheile müssen auf Namen lauten. Sie müssen auf einen Betrag von mindestens zweihundert Vereinsthaler gestellt werden, wenn nicht die Landesgesetze nach Massgabe der besonderen örtlichen Bedürfnisse einen geringeren Betrag gestatten.

Actien oder Actienantheile, welche auf Inhaber lauten, oder welche auf einen geringeren als den gesetzlich bestimmten Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber solcher Actien oder Actienantheile sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch von Promessen und Interimsscheinen.

Preuss. Entwurf. Art. 156. — Entwurf I. Lesung Art. 161. — Entwurf II. Lesung Art. 163.

Protok. S. 377 bis 379. — 1116. 1119 bis 1121.

§. 1. Abs. 1. Der preussische Entwurf lautet: „Das Capital einer stillen Handelsgesellschaft kann in Actien oder Actienantheile zerlegt werden." Da aber Art. 162 (Art. 181 des Gesetzbuchs) bestimmt, dass „für die Actien, welche auf die Einlagen der verantwortlichen (d. i. der persönlich haftenden) Gesellschafter fallen, keine Actienscheine ausgegeben werden dürfen", so hat die Eintheilung desjenigen Theils des Gesellschaftscapitals, welches auf die Einlage des persönlich haftenden Gesellschafters fällt, in Actien eine rechtliche Bedeutung nicht, sondern kann nur als eine Rechnungsmanipulation zum Zweck der Erleichterung der Gewinnvertheilung etc. angesehen werden. Da nun eine solche auch nach dem Reeht des Gesetzbuchs zulässig ist (s. Bemerkungen zu Art. 181, §. 2), so wurde auch

die in zweiter Lesung (Protok. S. 1119 bis 1121) beschlossene Veränderung der Worte: „Das Capital einer stillen Gesellschaft" in: „Das Capital der Commanditisten" eine materielle Veränderung nicht hervorgebracht. Die jetzige Fassung ist jedoch correcter. **Art. 173.**

Actienantheile s. Bemerkungen zu Art. 207, §. 2.

Abs. 2. Zur Rechtfertigung dieser Bestimmung sagen die Motive zum preussischen Entwurf: „Die Bestimmung, dass Actien, Actienantheile Promessen und Interimsscheine bei Strafe der Nichtigkeit auf bestimmte Inhaber gestellt werden müssen, sei durch die Gefahr geboten, welche für den Verkehr entsteht, wenn auf jeden Inhaber lautende Papiere ohne staatliche Genehmigung ausgegeben werden können. Diese Gefahr sei bei Actien in demselben Masse vorhanden, wie bei Papieren mit einer Zahlungsverpflichtung. Die Missstände, welche in Frankreich bei den Commanditgesellschaften auf Actien sich früher fühlbar gemacht hätten, seien grossentheils dem Umstand zuzuschreiben gewesen, dass das französische Recht nicht ausdrücklich die Ausgabe der Actien auf jeden Inhaber untersagt habe." §. 2.

Dieser Grund fällt natürlich da, wo die Bestimmung des Gesetzes, dass staatliche Genehmigung zur Errichtung der Commandit-Actiengesellschaften erforderlich ist (Art. 174, Abs. 1), nicht aufgehoben wird (Art. 206), weg. Ein anderer Grund ist aber nicht erfindlich, warum bei diesen Gesellschaften Inhaberactien ausgeschlossen, bei den Actiengesellschaften aber zugelassen sind. Es muss also hiernach als eine unmotivirte Belästigung der Commandit-Actiengesellschaft angesehen werden, dass ihre Actien nicht nach Massgabe des Art. 222 auf Inhaber gestellt werden dürfen [1]).

Ganz dasselbe gilt von der Vorschrift, die Actie auf einen Betrag von mindestens zweihundert Thalern zu stellen.

Absatz 3. Der preussische Entwurf sprach im dritten Absatz lediglich die Nichtigkeit der gegen die Bestimmung des Gesetzes ausgestellten Actien aus. In erster Lesung wurde gegen den Einwand, dass wenn man die Nichtigkeit ausspräche, der Ausgeber sich zum Nachtheil des Empfängers bereichern würde, bemerkt: „Von selbst verstehe es sich, dass der Ausgeber der verbotswidrigen Actien kein Recht habe, den für dieselben also in unerlaubter Weise gezogenen Betrag zurückzubehalten, sondern dass dem Inhaber der Actie das Recht zustehe, die Rückvergütung der gemachten Einzahlung mit einer condictio zu verlangen, und dass wenn die Actie in zweiter und dritter Hand sei, der Inhaber Rück- §. 3.

[1]) S. Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt §. 7, S. 396.

Art. 173. vergütung des Gezahlten von seinem Vormann begehren dürfe. Wenn man desfalls Bedenken habe, so könne man diese Folgen ausdrücklich im Gesetz aussprechen.“ Unmittelbar hieran schliesst sich folgender Satz: „Schliesslich wurde einhellig beschlossen, auszusprechen, dass Ausgeber derartiger Actien den Besitzern für den verursachten Schaden persönlich und solidarisch zu haften haben.“ Protok. S. 378 f. Obgleich nun hiernach keine andere als die angeführte Ansicht über die Natur der Haftpflicht des Ausgebers in den Protokollen referirt wird, so entspricht doch der gefasste Beschluss nicht der oben angegebenen als selbstverständlich bezeichneten Erklärung über das mit einer condictio zu verfolgende Recht des Erwerbers der Actie gegen den Ausgeber, bez. Vormann. Dies tritt noch deutlicher durch einen in zweiter Lesung gefassten Beschluss hervor. „Um nämlich auszudrücken, dass der zweite Satz des dritten Absatzes nicht bloss für das Verhältniss zwischen dem Ausgeber der Actien und dem ersten Empfänger gelte, sondern dass der Ausgeber auch den späteren Erwerbern für allen aus der Nichtigkeit der Actien entspringenden Schaden verhaftet sei, wurde beschlossen nach: „Actienantheile sind“ einzuschalten: „den Besitzern.“ Protok. S. 1116 f. Demgemäss findet sich auch der Satz im Gesetzbuch formulirt. Hiernach muss die Ansicht, dass es sich um eine Bereicherungsklage handle, ganz fallen gelassen werden [2]).

§. 4. Die Ausgabe nichtiger Actien wird für ein Delict erklärt. Schadensersatz aus diesem hat der Besitzer der nichtigen Actie zu fordern. Der Betrag des Schadens besteht in dem, was für die Actie gegeben wurde. Also wird, wenn die Actie durch mehrere Hände gegangen ist, der Kaufpreis, welchen der Besitzer gegeben, nicht aber dasjenige, was der Ausgeber für oder auf die Actie erhalten hat, Gegenstand des Ersatzes sein. Es ist dabei einerlei, ob jener Kaufpreis mehr oder weniger beträgt, als das von dem Ausgeber Empfangene, oder ob dieser gar nichts für die Actie empfangen hatte.

§. 5. Der erste Erwerber, welcher die Actie weiter begeben, oder irgend ein sonstiger früherer Besitzer derselben hat aus dem Artikel keine Klage. Ob und unter welchen Voraussetzungen er eine condictio gegen seinen unmittelbaren Vormann hat, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Muss er jedoch die veräusserte Actie von seinem Nachmann wieder einlösen, so bildet die Einlösungssumme nebst etwaigen Processko-

[2]) Es ist dies hervorzuheben, da bisher fast überall diese Auffassung direct oder indirect (durch alleinige Anführung jener ersten Stelle der Protokolle) ausgesprochen worden ist.

sten den von ihm gegen den Ausgeber einzuklagenden Schadensbetrag, nicht aber das, was er für den Erwerb der Actie gegeben hatte. Art. 173.

Art. 174.

Commanditgesellschaften auf Actien können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden. Art. 174.

Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrags muss eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden. Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

Preuss. Entwurf Art. 157. — Entwurf I. Lesung Art. 162, Abs. 1, 184. — Entwurf II. Lesung Art. 164, Abs. 1, 2.

Protok. S. 316 f. 375 bis 377. 379. — 1114 bis 1116. 1117.

Absatz 1. Der preussische Entwurf hatte für die Commandit-Actiengesellschaften das Requisit der staatlichen Genehmigung nicht aufgestellt. In erster Lesung wurde beschlossen, der Landesgesetzgebung vorzubehalten, für die Errichtung dieser Gesellschaften die Einholung der staatlichen Genehmigung anzuordnen. Protok. S. 375 bis 377. Entw. I. Lesung Art. 184. — In zweiter Lesung wurde beschlossen, auch für Commandit-Actiengesellschaften als Regel auszusprechen, dass es zu Errichtung derselben der staatlichen Genehmigung bedürfe, und nur den Landesgesetzen vorzubehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung im Allgemeinen oder für einzelne Arten nicht bedürfe. Protok. S. 1114 f., s. Art. 206. §. 1.

Da im preussischen Entwurf bei der Actiengesellschaft das Erkenntniss der staatlichen Genehmigung aufgestellt und dasselbe auch von der Conferenz anerkannt worden war (Art. 208), so beschränkte sich die Debatte im Wesentlichen darauf, ob Gründe vorhanden seien, bei der Commandit-Actiengesellschaft von dem angenommenen Princip abzuweichen. Solche Gründe glaubte man von der einen Seite in dem Umstand finden zu dürfen, dass bei der Commandit-Actiengesellschaft persönlich haftende Gesellschafter vorhanden seien, sowie darin, dass bei dieser Gesellschaft hinsichtlich der Creirung und der Ausgabe der Actien eine Reihe von Vorsichtsmassregeln aufgestellt seien, welche bei der Actiengesellschaft fehlten. Von der anderen Seite dagegen wurde behauptet, dass das Vorhandensein von persönlich haftenden Mitgliedern an sich keine Garantie §. 2.

Art. 174. böte und dass die Vorsichtsmassregeln keineswegs der Art seien, dass dadurch die Gefahren, gegen welche man bei den Actiengesellschaften durch das Erforderniss der staatlichen Genehmigung schützen wollte, als beseitigt erschienen.

§. 3. Ueber den Charakter der staatlichen Genehmigung s. Bemerkungen zu Art. 208, §. 3 f.

Sobald die staatliche Genehmigung bei Errichtung der Commandit-Actiengesellschaft erfordert wird, muss auch dasselbe Erforderniss für jede Abänderung des Statuts (Art. 198) und für den Beschluss der theilweisen Rückzahlung des Commanditen-Capitals (Art. 203) aufgestellt werden.

§. 4. Absatz 2. S. Bemerkungen zu Art. 208, §. 8. 9. Unter den Gründern, welche den Gesellschaftsvertrag errichten, müssen nothwendig alle persönlich haftenden Gesellschafter sein. Tritt nach Errichtung der Gesellschaft ein neuer persönlich haftender Gesellschafter hinzu, so liegt darin eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (Art. 198).

Art. 175.

Art. 175. Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muss enthalten:

1) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;
2) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
3) den Gegenstand des Unternehmens;
4) die Zeitdauer des Unternehmens, im Fall dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
5) die Zahl und den Betrag der Actien oder Actienantheile;
6) die Bestimmung, dass ein Aufsichtsrath von mindestens fünf Mitgliedern aus der Zahl der Commanditisten durch Wahl derselben bestellt werden müsse;
7) die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Commanditisten geschieht;
8) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Preuss. Entwurf Art. 158, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 164, Abs. 2. — Entwurf II. Lesung Art. 164, Abs. 3.

Protok. S. 1117. — 4540. 4649

Die drei Entwürfe enthielten über den Inhalt des Gesellschaftsvertrags nur die in dem Artikel unter Nr. 6 aufgeführte Bestimmung, welche sie als nothwendigen Bestandtheil des Gesellschaftsvertrags erklärten („der Gesellschaftsvertrag muss die Bestimmung enthalten"). In dritter Lesung wurde der vorliegende Artikel mit der Erklärung angenommen, dass ein Gesellschaftsvertrag, welcher über einen der erwähnten Punkte keine Bestimmungen enthält, darum noch nicht ohne Weiteres nichtig sein solle. Dieser Beschluss ist in dem ersten Satz des Artikels formulirt. S. Bemerkungen zu Art. 209, §. 1. **Art. 175.** §. 1.

Nr. 1 s. Art. 151, Abs. 2, Nr. 1. §. 2.

Nr. 2 s. Art. 151, Abs. 2, Nr. 3 und Art. 209, Nr. 1.

Nr. 3 s. Art. 209, Nr. 2.

Nr. 4 s. Art. 209, Nr. 3 und Bemerkungen dazu, §. 3. Commanditgesellschaften auf Actien können nicht wie einfache Commanditgesellschaften (Art. 123, Nr. 5. Art. 170, Abs. 2) stillschweigend über die für ihre Dauer bestimmte Zeit fortgesetzt werden aus denselben Gründen, welche in den Bemerkungen zu Art. 242, §. 1 für die Actiengesellschaft angeführt sind (s. Art. 198).

Nr. 5 s. Art. 209, Nr. 4. Ueber die Eigenschaft der Actien (Art. 209, Nr. 5) kann der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung enthalten, da bei der Commandit-Actiengesellschaft alle Actien nur auf Namen gestellt werden dürfen (Art. 173, Abs. 2).

Nr. 6. „Das Institut des aus der Zahl und durch die Wahl der stillen Gesellschafter [1]) zu bestellenden Verwaltungsraths [2]) ist der Schwerpunkt in der Organisation der stillen Gesellschaft auf Actien [3]). Auf ihm beruht hauptsächlich die Sicherheit, welche das Gesetz den stillen Gesellschaftern und den Gesellschaftsgläubigern gewährt gegen Benachtheiligungen durch die Geschäftsführung der persönlich haftenden Gesellschafter. Deshalb muss jeder Vertrag, durch welchen eine stille Gesellschaft auf Actien errichtet wird, über die Bestellung eines Verwaltungsraths die nöthigen Bestimmungen enthalten." Motive zum preussischen Entwurf S. 83. Ueber den Aufsichtsrath s. Art. 186, Abs. 2. 187. 191. 192. 193. 194. 204. §. 3.

Nr. 7 s. Art. 189.

Nr. 8 s. Art. 209, Nr. 11.

1) Nach der Terminologie des Gesetzbuches: Commanditisten.

2) Im Gesetzbuch „Aufsichtsrath" genannt.

3) Commanditgesellschaft auf Actien.

Art. 176.

Art. 176 Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Der Auszug muss enthalten:

1) das Datum des Gesellschaftsvertrags und der Genehmigungsurkunde;
2) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;
3) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
4) die Zahl und den Betrag der Actien und Actienantheile;
5) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Preuss. Entwurf Art. 160. — Entwurf I. Lesung Art. 164. — Entwurf II. Lesung Art. 165.

Protok. S. 382. — 1117. — 4656. 4662.

S. Bemerkungen zu Art. 210.

Art. 177.

Art. 177. Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister muss beigefügt sein:

1) die Bescheinigung, dass der gesammte Betrag des Capitals der Commanditisten durch Unterschriften gedeckt ist;
2) die Bescheinigung, dass mindestens ein Viertheil des von jedem Commanditisten gezeichneten Betrages von ihm eingezahlt ist;
3) der Nachweis, dass der Aufsichtsrath nach Inhalt des Vertrages (Art. 175, Ziff. 6) in einer Generalversammlung der Commanditisten gewählt ist.

Die Anmeldung muss von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in

beglaubigter Form eingereicht werden. Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt. Art. 177.

Preuss. Entwurf Art. 159, Nr. 1, 2. 160, Abs. 3, Nr. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 165. — Entwurf II. Lesung Art. 166.
Protok. S. 380. — 1117 f.

„Die Vorschriften dieses Artikels sollen so viel wie möglich verhüten, dass die Form der stillen Gesellschaft auf Actien zu unreellen Geschäften und zum Actienschwindel benutzt wird." Motive zum preuss. Entwurf S. 84. §. 1.

Bescheinigung wurde in zweiter Lesung statt: Nachweis angenommen, um die Ansicht auszuschliessen, als solle ein nach den Regeln des Civilprocesses zu beurtheilender Beweis verlangt werden. Es wird also namentlich, was die Actienzeichnung betrifft, die Vorlegung der betreffenden Bogen genügen, ohne dass Beglaubigung der einzelnen Unterschriften erforderlich ist. Vergl. Art. 174, Abs. 2. Was in Betreff des zweiten Punkts als genügende Bescheinigung anzusehen ist, hängt von dem Ermessen des Handelsgerichts ab. §. 2.

Die erfolgte Wahl des Aufsichtsraths ist dagegen strict nachzuweisen. Am einfachsten geschieht dies durch das von einem Notar aufgenommene oder von Zeugen als richtig bezeugte Wahlprotokoll.

Nach Inhalt des Vertrags. Diese Worte beziehen sich nicht auf das Wort: wählen, sondern auf: Aufsichtsrath. Der Sinn ist: der hinsichtlich der Zahl, der Qualification der Mitglieder u. s. w. statutarisch näher bestimmte Aufsichtsrath. §. 3.

Art. 178.

Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Commanditgesellschaft als solche nicht. Die ausgegebenen Actien oder Actienantheile sind nichtig. Die Ausgeber sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet. Art. 178.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

Art. 178. Preuss. Entwurf Art. 161. — Entwurf I. Lesung Art. 166. — Entwurf II. Lesung Art. 167.

Protok. S. 382 f. — 1118 f. 1450. — 4540. 4642.

S. Bemerkungen zu Art. 211.

In zweiter Lesung wurde beschlossen, auch in diesem Artikel einzuschalten: „als solche", um hiermit auszusprechen, dass zwar eine Menge von einzelnen Obligationsverhältnissen bestehen könnten, dass aber die Commandit-Actiengesellschaft selbst noch nicht vorhanden sei.

Art. 179.

Art. 179. Die Vorschriften der Art. 152 und 153 sind auch bei der Commanditgesellschaft auf Actien zu befolgen; die Anmeldung muss die im Art. 176, Ziffer 1 bis 5 bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. S. 4656. 4662.

S. Bemerkungen zu Art. 212.

Art. 180.

Art. 180. Wenn ein Gesellschafter eine Einlage macht, welche nicht in baarem Gelde besteht, oder wenn er sich zu seinen Gunsten besondere Vortheile ausbedingt, so muss in einer Generalversammlung der Commanditisten die Abschätzung und Prüfung der Zulässigkeit angeordnet und in einer späteren Generalversammlung die Genehmigung durch Beschluss erfolgt sein.

Der Beschluss wird nach der Mehrheit der in der Versammlung anwesenden oder durch Vollmacht vertretenen Commanditisten gefasst; jedoch muss diese Mehrheit mindestens ein Viertheil der sämmtlichen Commanditisten begreifen und der Betrag ihrer Antheile zusammen mindestens ein Viertheil des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen. Der Gesellschafter, welcher die

Einlage macht oder sich besondere Vortheile ausbedingt, hat bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht. Art. 180.

Ein gegen den Inhalt dieser Bestimmung geschlossener Vertrag hat keine rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 159, Nr. 3. 160, Abs. 3, Nr. 2. Entwurf I. Lesung Art. 169. — Entwurf II. Lesung Art. 168.

Protok. S. 380 bis 382. — 1121.

Die Motive zum preussischen Entwurf (S. 84 f.) rechtfertigen die §. 1.
(in Art. 159, Nr. 3 des preussischen Entwurfs enthaltenen) Bestimmungen der beiden ersten Absätze dieses Artikels folgendermassen: „Diese Bestimmung erscheint nothwendig, um zu verhüten, dass insbesondere die Stifter der Gesellschaft durch übermässige Taxirung ihrer nicht in baarem Gelde bestehenden Einlagen oder durch Ausbedingung besonderer Vortheile sich zum Nachtheil der übrigen Gesellschafter widerrechtlich bereichern. Bei der Beitrittserklärung zum Vertrage sind die Beitretenden in der Regel ausser Stand, die Angemessenheit derartiger Abschätzungen und Bedingungen einer gehörigen Prüfung zu unterwerfen; erst eine wiederholte Berathung in der Generalversammlung der stillen Gesellschafter gewährt ein bestimmteres Urtheil darüber. Der Genehmigungsbeschluss der Generalversammlung kann aber nicht von der einfachen Stimmenmehrheit der anwesenden Gesellschafter abhängig gemacht werden. Eine solche Mehrheit würde zu leicht erlangt werden können, da die Gründer der Gesellschaft, welche die übrigen Gesellschafter zur Zeichnung vermochten, unschwer Mittel finden würden, um eine Anzahl von Gesellschaftern günstig für sich zu stimmen, die weniger günstig gestimmten aber vom Besuch der Generalversammlung abzuhalten. Dem soll durch das letzte Alinea dieses Artikels (159 des preuss. Entwurfs, Absatz 2 des vorliegenden Artikels des Gesetzes) entgegen getreten werden.“ Dieselbe Bestimmung enthält der preussische Entwurf (Art. 183) auch für die Actiengesellschaft.

In erster Lesung, bei welcher die Actiengesellschaft vor der Com- §. 2.
mandit-Actiengesellschaft der Berathung unterzogen wurde, beseitigte man den Art. 183, indem man zwar das häufige Vorkommen von Beschädigungen der Actionäre durch die Gründer vermittelst übermässiger Taxirung der Einlage zugestand, „es aber für nicht möglich hielt, solche Missstände zu beseitigen, ohne zu tief in die Freiheit des Verkehrs ein-

Art. 180. zuschneiden und nach der anderen Seite hin ungerecht zu werden", weil man ferner auch die Bestimmung für leicht zu umgehen hielt. Protok. S. 329.

§. 3. Aus denselben Gründen wurde auch die Streichung der Bestimmung bei Commandit-Actiengesellschaften beantragt. Dieselbe wurde jedoch deswegen abgelehnt, weil beide Arten von Gesellschaften nicht gleich behandelt seien, namentlich bei der Commandit-Actiengesellschaft Staatsgenehmigung nicht für erforderlich erklärt sei und die bei der Errichtung dieser Gesellschaften gestattete grössere Freiheit es zur Pflicht mache, für dieselben strengere Vorschriften ins Gesetz aufzunehmen, deren Umgehung am Ende doch nicht so gar leicht sei. Protok. S. 381. Auch in zweiter Lesung behielt man die Bestimmung bei, obgleich die Staatsgenehmigung als Requisit der Errichtung der Commandit-Actiengesellschaften vorgeschrieben worden war. Protok. S. 1121.

§. 4. Ein Gesellschafter, d. h. ein persönlich haftender Gesellschafter, oder ein Commanditist.

§. 5. Der Artikel geht nur auf Einlagen, nicht auf andere Geschäfte, z. B. Kauf. Als Einlage muss es aber immer noch angesehen werden, wenn der Gesellschafter für eine der Gesellschaft zu überlassende Sache zwar einen festen Preis sich ausbedingt, aber statt der Auszahlung desselben Actien bis zu diesem Betrag erhalten soll. Wird der Kaufpreis als creditum stehen gelassen (soll also auf denselben kein Gewinnantheil gerechnet werden), so bedarf das Geschäft einer besonderen Bestätigung nicht. Im Stipuliren von höheren als den landesüblichen (bez. sechsprocentigen) Zinsen kann aber in diesem Fall das Ausbedingen eines „besondern Vortheils" liegen.

§. 6. Auch das Ueberlassen von Sachen (z. B. Grundstücken) zum Gebrauch gegen Betheiligung am Gewinn unterliegt der Bestimmung dieses Artikels.

§. 7. Nach dem preussischen Entwurf ist, wenn die Voraussetzungen des Artikels vorliegen, der Gesellschaftsvertrag erst wirksam, die Gesellschaft erst definitiv constituirt[1]), wenn die Genehmigung durch Beschluss der späteren Generalversammlung erfolgt ist. Dadurch dass im Gesetz der Bestimmung eine andere Stelle angewiesen worden ist, ebenso durch den hinzugefügten Abs. 3 scheint etwas anderes festgesetzt zu sein. Dies ist aber in der That nicht der Fall. Durch Absatz 1 ist ausgesprochen, dass diejenigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, nach welchen ein Gesellschafter eine nicht in baarem Gelde bestehende Einlage machen

1) Das französische Gesetz vom 17. Juli 1856 bestimmt dasselbe in Art. 4.

oder besondere Vortheile erhalten soll, nicht sofort wirksam sein sollen, sondern erst, wenn die zweite Generalversammlung dieselben genehmigt hat. Der Gesellschaftsvertrag ist also als unter einer Suspensivbedingung geschlossen anzusehen. Soll der Vertrag auch bei Verwerfung der betreffenden Bestimmungen wirksam bleiben, so ist es nöthig eventuell den Beitritt des Gesellschafters zur Gesellschaft unter Leistung der Einlage in baarem Geld, bez. unter Verzicht auf die besonderen Vortheile zu stipuliren. Art. 180.

Art. 181.

Für die gesellschaftlichen Capitalantheile, welche auf die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter fallen oder welche denselben als besondere Vortheile ausbedungen sind, dürfen keine Actien ausgegeben werden; diese Capitalantheile dürfen von den persönlich haftenden Gesellschaftern, so lange die letzteren in diesem ihrem Rechtsverhältnisse zur Gesellschaft stehen, nicht veräussert werden. Art. 181.

Preuss. Entwurf Art. 162. — Entwurf I. Lesung Art. 170. — Entwurf II. Lesung Art. 169.

Protok. S. 383 bis 385. — 1122 bis 1124. 1128 bis 1133.

Es ist für die Commanditisten von grossem Interesse, dass der persönlich haftende Gesellschafter oder jeder der mehreren persönlich haftenden Gesellschafter mit dem durch den Vertrag bestimmten Antheil an der Gesellschaft betheiligt bleibe, daher die Bestimmung, dass er diesen Antheil nicht veräussern darf und dass ihm daher auch nicht Actienscheine ausgeantwortet werden sollen, da diese ja nur den Zweck haben würden, diese Veräusserung zu ermöglichen. Actienscheine werden nur ausgefertigt über die Gesellschaftsantheile der Commanditisten (Art. 173, Abs. 1). §. 1.

Der leichteren Berechnung wegen kann zwar auch der auf die Einlage des persönlich haftenden Gesellschafters fallende, oder der von diesem besonders ausbedungene Antheil in kleinere Antheile von je einem bestimmten, dem der Actien entsprechenden Nominalbetrag zerlegt werden. Es macht dies aber den persönlich haftenden Gesellschafter noch nicht zum Inhaber der betreffenden Anzahl Actien. §. 2.

Der persönlich haftende Gesellschafter kann, wie jeder Dritte, völlig §. 3.

Art. 181. wirksam wirkliche Actien erwerben und hat in Betreff derselben die Rechte eines Actionärs, kann namentlich dieselben auch völlig frei veräussern. Was hiergegen in zweiter Lesung bemerkt worden ist (Protok. S. 1122 f.), beruht auf einer irrigen Auffassung.

§. 4. So lange die letzteren in diesem ihrem Rechtsverhältniss zur Gesellschaft stehen, s. Bemerkungen zu Art. 199.

Art. 182.

Art. 182. Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Sie müssen mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Actienbuch der Gesellschaft eingetragen werden.

Sie können, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter auf andere Personen übertragen werden.

Die Uebertragung kann durch Indossament geschehen.

In Betreff der Form des Indossaments kommen die Bestimmungen der Art. 11 bis 13 der allgemeinen deutschen Wechselordnung zur Anwendung.

Preuss. Entwurf Art. 170. 171. — Entwurf I. Lesung Art. 177. — Entwurf II. Lesung Art. 170.

Protok. S. 343. 387. — 1126.

§. 1. Absatz 1 s. Bemerkungen zu Art. 207, §. 3. 4. Durch die der Gesellschaft freistehende Theilung dürfen die Actien oder der Actienantheil natürlich nicht unter den Betrag von zweihundert Thalern herabgesetzt werden.

§. 2. Absatz 2. Es müssen die wirklichen Namen der Erwerber der Actien eingetragen werden. Die Eintragung fingirter Namen, wodurch jeder Inhaber als berechtigt erscheint, wie das bei manchen Instituten vorgekommen ist, erscheint sonach als unzulässig.

§. 3. Absatz 3. Die freie Uebertragbarkeit der Actien ist zwar ein naturale der Commandit-Actiengesellschaft (sowie der Actiengesellschaft), keineswegs jedoch ein essentiale, und allerdings „kann es zuweilen das Interesse der Gesellschaft mit sich bringen, in dieser Beziehung etwas Anderes zu bestimmen“. (Motive zum preuss. Entwurf S. 87.)

Absatz 4, 5. Das Gesetzbuch erkennt als die einfachste Form der Uebertragung der Rechte eines Commanditisten die Indossirung des Actienscheins an, und zwar gelten nach den in Abs. 5. citirten Artikeln der Wechselordnung über die Form des Indossaments folgende Sätze: Art. 182. §. 4.

Das Indossament muss auf die Actie, eine Copie derselben oder ein mit der Actie oder der Copie verbundenes Blatt (Allonge) geschrieben werden. (Art. 11 d. W.-O.)

Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite der Actie oder der Copie oder auf die Allonge schreibt (Blanco-Indossament). (Art. 12 d. W.-O.)

Jeder Inhaber einer Actie ist befugt, die auf derselben befindlichen Blanco-Indossamente auszufüllen; er kann die Actie aber auch ohne diese Ausfüllung weiter indossiren. (Art. 13 d. W.-O.)

Das Indossament hat aber lediglich die bezeichnete Wirkung, nämlich die, die Actie auf den Indossatar oder bei einem Blanco-Indossament auf den Inhaber zu übertragen. Ein Regressrecht hat der Indossatar gegen den Indossanten aus dem Indossament selbst nicht; will er ein solches geltend machen, so muss er sich auf das dem Indossament zu Grunde liegende Geschäft berufen. Namentlich ist also ein Regress gegen einen anderen als den unmittelbaren Vormann nicht zulässig. §. 5.

Art. 183.

Wenn das Eigenthum der Actie auf einen Anderen übergeht, so ist dies, unter Vorlegung der Actie und des Nachweises des Ueberganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Actienbuche zu bemerken. Art. 183.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur diejenigen als die Eigenthümer der Actien angesehen, welche als solche im Actienbuche verzeichnet sind.

Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Preuss. Entwurf Art. 172. — Entwurf I. Lesung Art. 178. — Entwurf II. Lesung Art. 171.

Protok. S. 343. — 1126.

Zwar genügt es um das Recht an der Actie zu begründen, dass dieselbe rechtmässig erworben sei, die Ausübung des Rechts der Gesellschaft

Art. 183. gegenüber setzt aber die Eintragung des Erwerbers in das Actienbuch voraus. Diese Eintragung kann dem rechtmässigen Erwerber der Actie nicht verweigert werden.

Mit Absatz 3 vergleiche den hiermit nicht ganz übereinstimmenden Art. 36, Abs. 2 der Wechsel-Ordnung.

Art. 184.

Art. 184. So lange der Betrag einer Actie nicht vollständig eingezahlt ist, bleibt der ursprüngliche Zeichner zur Einzahlung des Rückstandes an die Gesellschaft verpflichtet; die Gesellschaft kann ihn dieser Verbindlichkeit nicht entlassen.

Preuss. Entwurf Art. 173. — Entwurf I. Lesung Art. 179. — Entwurf II. Lesung Art. 172.

Protok. S. 387. — 1126 f.

Diese zur Verhütung der Benachtheiligung des Publicums durch Unterschiebung insolventer Personen getroffene Bestimmung gehört zu denjenigen, durch welche der Commanditist-Actionär in eine unvortheilhaftere Lage gesetzt wird als der Actionär einer Actiengesellschaft, welcher auch wenn die Actien auf Namen gestellt sind, seiner Verpflichtung entlassen werden kann. (S. Art. 223.)

Art. 185.

Art. 185. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind verpflichtet, dem Aufsichtsrath und den Commanditisten spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 173.

Protok. S. 1125.

S. Art. 239. Den Landesgesetzen ist die Erstreckung der Frist von sechs Monaten nicht, wie bei der Actiengesellschaft (Art. 249), vorbehalten.

Art. 186.

Die Rechte, welche den Commanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des vorigen Abschnitts in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz, die Bestimmung der Gewinnvertheilung, die Auflösung oder Kündigung der Gesellschaft und die Befugniss, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters zu verlangen, zustehen, werden von der Gesammtheit der Commanditisten in der Generalversammlung ausgeübt. **Art. 186.**

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden durch den Aufsichtsrath ausgeführt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist.

Preuss. Entwurf Art. 164. — Entwurf I. Lesung Art. 172. — Entwurf II. Lesung Art. 174.

Protok. S. 385. — 1124 f.

In der Bestimmung dieses Artikels liegt der charakteristische Unterschied zwischen der Commanditgesellschaft auf Actien und der einfachen Commanditgesellschaft. Während bei dieser bestimmte Rechte dem persönlich haftenden Gesellschafter gegenüber von jedem einzelnen Commanditisten ausgeübt werden können, steht bei jener dies Recht nur der Gesammtheit der Commanditist-Actionäre zu. Diese ist zu dem Ende organisirt. Ihre Organe sind die Generalversammlung und der Aufsichtsrath. Daneben können aber auch noch andere Organe durch den Gesellschaftsvertrag geschaffen werden. Dies erkennt das Gesetz ausdrücklich an in den Worten des Abs. 2: „wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist“.

Ueber die „Befugniss, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters zu verlangen“ s. Art. 199. Der Beschluss, diese Worte zu streichen (Protok. S. 1124 ff.), wurde bei der Redaction wieder beseitigt.

Art. 187.

Die Generalversammlung der Commanditisten wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter oder durch den Aufsichtsrath **Art. 187.**

Art. 187. berufen, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Preuss. Entwurf Art. 166, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 174, Abs. 1. — Entwurf II. Lesung Art. 175.
Protok. S. 1125.

Art. 188.

Art. 188. Eine Generalversammlung der Commanditisten ist ausser den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Die Generalversammlung muss auch dann berufen werden, wenn dies von einem Commanditisten oder einer Anzahl von Commanditisten, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt wird. Ist im Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines grösseren oder eines geringeren Antheils am Gesammtcapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

Preuss. Entwurf Art. 166. — Entwurf I. Lesung Art. 174, Abs. 1. 2. — Entwurf II. Lesung Art. 176.
Protok. S. 385 f. 1125. — 4540 f.

S. Bemerkungen zu Art. 237.

Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung enthält, von wem in einem solchen Falle die Berufung auszugehen hat (Art. 175, Nr. 7), so kann sowohl an die persönlich haftenden Gesellschafter als an den Aufsichtsrath die Eingabe gerichtet werden, und sind die Aufgeforderten zur Berufung der Generalversammlung verpflichtet.

Art. 189.

Art. 189. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muss jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren

Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden; hiervon ist jedoch der Beschluss über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ausserordentlichen Generalversammlung ausgenommen. **Art. 189.**

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Preuss. Entwurf: fehlt. – Entwurf I. Lesung Art. 174, Abs. 3. — Entwurf II. Lesung Art. 177.

Protok. S. 385 f. — 1125.

S. Bemerkungen zu Art. 238.

Art. 190.

Soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, werden die Beschlüsse der Generalversammlung der Commanditisten mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, und jede Actie gewährt dem Inhaber eine Stimme. **Art. 190.**

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 174, Abs. 4. — Entwurf II. Lesung Art. 178.

Protok. S. 385 f. — 1125.

S. Bemerkungen zu Art. 224.

Art. 191.

Der Aufsichtsrath kann das erste Mal nicht auf länger als ein Jahr, später nicht auf länger als fünf Jahre gewählt werden. **Art. 191.**

Insoweit die Wahl auf einen längeren Zeitraum geschieht, ist dieselbe ohne rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 158, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 167. — Entwurf II. Lesung Art. 179.

Protok. S. 379. — 1121.

„Die Bestimmung, dass der Verwaltungsrath (Aufsichtsrath) nur auf Zeit, und höchstens auf fünf Jahre bestellt werden kann, vermehrt durch

Art. 191. die Nothwendigkeit öfterer Neuwahl die Sicherheit der stillen Gesellschafter. Für den ersten Verwaltungsrath scheint es erforderlich eine noch kürzere Frist von höchstens einem Jahre festzusetzen. Denn bei der ersten Wahl werden die stillen Gesellschafter noch nicht im Stande sein, die Lage der Sache vollständig zu übersehen, und es liegt die Gefahr vor, dass die Gründer der Gesellschaft das natürliche Uebergewicht, welches sie beim Beginn des Geschäftsunternehmens haben, bei der Wahl des ersten Verwaltungsraths in ihrem einseitigen Interesse ausbeuten können.“ Motive zum preuss. Entw. S. 83. 84.

Bei der Actiengesellschaft findet sich eine ähnliche Beschränkung hinsichtlich der Wahl des Vorstandes oder eines anderen Organs nicht.

Art. 192.

Art. 192. Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsraths darf eine Vergütung für die Ausübung ihres Berufs nur durch einen nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres einzuholenden Beschluss der Generalversammlung der Commanditisten bewilligt werden.

Ist die Vergütung früher, oder in einer anderen als der vorstehenden Weise bewilligt, so ist diese Festsetzung ohne rechtliche Wirkung.

Preuss. Entwurf Art. 158, Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 168. — Entwurf II. Lesung Art. 180.

Protok. S. 379. — 1121.

„Dieselbe Erwägung (welche zur Begründung des Art. 191 angeführt wurde) liegt dem vorliegenden Artikel zu Grunde.“ Motive zum preuss. Entwurf, S. 84.

Art. 193.

Art. 193. Der Aufsichtsrath überwacht die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen ihrer Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge

zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung Bericht zu erstatten. **Art. 193.**

Preuss. Entwurf Art. 165. — Entwurf I. Lesung Art. 173. — Entwurf II. Lesung Art. 181.

Protok. S. 385. — 1125.

Obgleich den Commanditist-Actionären durch das Gesetz keine grösseren Rechte als den einfachen Commanditisten eingeräumt sind (Art. 186) und der Aufsichtsrath als Organ der Gesammtheit der Commanditist-Actionäre erscheint, so gesteht der vorliegende Artikel eigenthümlicher Weise dem Aufsichtsrath doch grössere Rechte als dem einfachen Commanditisten zu, und zwar solche, welche diesem in Art. 160, Abs. 2 geradezu abgesprochen werden, und welche selbst in einer Beziehung weiter gehen als die des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen offenen Gesellschafters (Art. 105), nämlich in Betreff der Cassenrevision. Es erklärt sich dies daraus, dass der Aufsichtsrath auch im öffentlichen Interesse bestellt ist. (Vergl. Art. 204.)

Art. 194.

Der Aufsichtsrath ist ermächtigt, gegen die persönlich haftenden Gesellschafter die Processe zu führen, welche die Generalversammlung beschliesst. **Art. 194.**

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Process auf seine Kosten einzutreten.

Handelt es sich um die eigene Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths, so kann letzterer ohne und selbst gegen den Beschluss der Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter klagen.

Preuss. Entwurf Art. 167. — Entwurf I. Lesung Art. 175. — Entwurf II. Lesung Art. 182.

Protok. S. 386 f. — 1125 f.

Absatz 1. Processe, welche die Generalversammlung beschliesst, sind nicht nur solche, in welchen die Commanditisten als Kläger auftreten, sondern auch solche, in welchen sie die Rolle des Beklagten haben. Solche Processe werden von der Generalversammlung beschlossen, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter eine Anforderung an die Commanditisten stellen, die Generalversammlung aber beschliesst,

Art. 194. diese Anforderung nicht zu erfüllen, sondern es auf einen Process ankommen zu lassen, oder wenn sie beschliesst in einem zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und einem einzelnen Commanditisten schwebenden Process als Intervenientin einzutreten.

Dasselbe, was von der Führung von Processen gilt, muss auch von der Stellung von Anträgen aller Art an das Gericht gelten.

Absatz 2. Man hat es für nöthig gehalten, im Protokoll noch ausdrücklich „anzumerken, dass die Worte: „„auf seine Kosten““ nicht mehr sagen wollten, als dass der Commanditist, welcher interveniren wolle, weder Kostenvorschuss noch Ersatz seiner Kosten von der Gesellschaft verlangen könne, dass aber dadurch sein Recht nicht abgeschnitten sei, entstehenden Falls Ersatz seiner Kosten vom Processgegner zu begehren“. Protok. S. 386 f.

Auch wenn der Aufsichtsrath ausserhalb des Processes Anträge an das Gericht stellt, ist der einzelne Commanditist befugt, seine Ansichten geltend zu machen und ebenfalls Anträge zu stellen.

Absatz 3. S. Art. 204.

Art. 195.

Art. 195. Wenn die Commanditisten selbst in Gesammtheit und im gemeinsamen Interesse gegen die persönlich haftenden Gesellschafter auftreten wollen oder gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths einen Process zu führen haben, so werden sie durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden.

Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in der Generalversammlung gehindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen.

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Process auf seine Kosten einzutreten.

Preuss. Entwurf Art. 168. — Entwurf I. Lesung Art. 176. — Entwurf II. Lesung Art. 183.

Protok. S. 387. — 1126.

§. 1. Absatz 1. Die Commanditisten brauchen sich bei der Processführung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter nicht von dem Aufsichtsrath vertreten zu lassen, sondern die Generalversammlung kann selbst vor Gericht auftreten durch von ihr gewählte Bevollmächtigte. Auch gegen den Aufsichtsrath kann sie in derselben Weise auftreten.

Absatz 2 ist gegen die möglichen Chicanen der persönlich haftenden Gesellschafter oder des Aufsichtsraths gerichtet. **Art. 195.**

Auf Antrag eines Betheiligten, also eines Commanditisten (vergl. Art. 125). §. 2.

Der preussische Entwurf enthielt noch folgende Bestimmung: §. 3.

„Sind nur einzelne stille Gesellschafter als Kläger oder Verklagte in dem Processe betheiligt, so werden die Bevollmächtigten in einer Versammlung dieser Gesellschafter gewählt.“

Diese Bestimmung wurde in zweiter Lesung aus dem Grunde gestrichen, weil über die betreffende Frage die Processgesetze eines jeden Landes über die Bildung von Litisconsortien u. s. w. massgebend sein müssten.

Art. 196.

Die Gesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten. **Art. 196.**

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Die Bestimmung des Art. 167 in Betreff des Commanditisten, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schliesst, findet bei der Commanditgesellschaft auf Actien keine Anwendung.

Preuss. Entwurf Art. 163. 169. — Entwurf I. Lesung Art. 171. — Entwurf II. Lesung Art. 184.

Protok. S. 385. 387. — 1124. 1126.

Absatz 1. Nach aussen haben die Commanditisten der Commandit-Actiengesellschaft dieselbe Stellung, wie der Commanditist der einfachen Commanditgesellschaft. Weder die Generalversammlung noch der Aufsichtsrath haben irgend eine Vertretung nach aussen. Diese steht einzig den persönlich haftenden Gesellschaftern zu. Vergl. Art. 167, Abs. 2. §. 1.

Absatz 2. Ueber die Art der Insinuation siehe Bemerkungen zu Art. 117, §. 3. §. 2.

Absatz 3. „Die Vorschrift des Art. 167, Abs. 3 kann bei Commandit-Actiengesellschaften schon deshalb keine Anwendung finden, weil bei der freien Uebertragbarkeit der Actien eine Controle praktisch nicht ausführbar sein würde. Es sind auch die Rücksichten, aus welchen jene §. 3.

Art. 196. Vorschrift bei der einfachen Commanditgesellschaft nothwendig erscheint, bei der Commandit-Actiengesellschaft wegen der thatsächlich grösseren Publicität des Gesellschaftsvertrags weniger von Gewicht.“ Motive zum preuss. Entwurf S. 87. Die Bestimmung dieses Absatzes wurde, nachdem sie in dem Entwurf erster Lesung wegen Veränderung des Art. 149 des preussischen Entwurfs (des jetzigen Art. 167, Abs. 3) ausgefallen war (Protok. S. 387), bei der Feststellung der Redaction in zweiter Lesung wieder aufgenommen. Protok. S. 1126.

Art. 197.

Art. 197. Die Einlagen können den Commanditisten, so lange die Gesellschaft besteht, nicht zurückgezahlt werden.

Zinsen von bestimmter Höhe können für die Commanditisten nicht bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuss ergiebt.

Die Commanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit sie diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben; sie sind jedoch nicht verpflichtet, die in gutem Glauben bezogenen Dividenden zurückzuzahlen.

Preuss. Entwurf Art. 174. 179, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 180. — Entwurf II. Lesung Art. 185.
Protok. S. 387 f. — 1127

§. 1. Absatz 1. S. Art. 216, Abs. 2.

§. 2. Absatz 2. S. Bemerkungen zu Art. 217, §. 1 bis 6. Die für Actiengesellschaften angenommene (Art. 217, Abs. 2) Ausnahme von der Bestimmung des zweiten Absatzes, dass nämlich „für den im Gesellschaftsvertrag angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebs erfordert, den Actionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden dürfen“, wurde in dem Entwurf erster Lesung auch in den vorliegenden Artikel herübergenommen, in zweiter Lesung aber gestrichen, „weil ihr Inhalt leicht eine missbräuchliche Anwendung zulasse“. Protok. S. 1127.

Absatz 3. S. Art. 165, Abs. 5, 6. — 218. Art.

S. über die Haftung des Aufsichtsrathes für Erfüllung dieser Bestimmungen den Art. 204. 197.

Art. 198.

Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf zu ihrer Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung sowie der staatlichen Genehmigung. Art. 198.

Der abändernde Vertrag und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden. (Art. 176. 179.)

Der abändernde Vertrag hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 186.

Protok. S. 1179. 1183 f. — 4656. 4662.

Der Artikel enthält die nothwendigen Consequenzen aus den Bestimmungen der Art. 174. 176. 178.

Art. 199.

Das Austreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in Folge gegenseitiger Uebereinkunft (Art. 123, Ziff. 4) ist während des Bestehens der Gesellschaft unstatthaft. Art. 199.

Eine solche Uebereinkunft steht der Auflösung der Gesellschaft gleich; zu derselben bedarf es der Zustimmung einer Generalversammlung der Commanditisten.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 172, Abs. 3. — Entwurf II. Lesung Art. 187.

Protok. S. 384 f. — 1123 bis 1125. 1128 bis 1132.

Die Commandit-Actiengesellschaft wird nach Art. 200 a. E. aus denselben Gründen aufgelöst, wie die offene Gesellschaft. Es findet daher die Auflösung ipso jure aus den in Art. 123 angegebenen Gründen mit §. 1.

Art. 199. den in Art. 200 enthaltenen Ausnahmen statt (s. Bemerkungen zu Art. 200). Die Kündigung (Art. 123, Nro. 6) kann sowohl von den persönlichen Gesellschaftern oder einem derselben, als auch von der Generalversammlung ausgehen. Soll die Auflösung durch gegenseitige Uebereinkunft (Art. 123, Nro. 4) erfolgen, so müssen alle persönlich haftenden Gesellschafter und die Generalversammlung übereinkommen (Art. 186. 199, Abs. 2). Ferner kann, wie jeder persönlich haftende Gesellschafter, so auch die Generalversammlung die Auflösung aus einem der Gründe des Art. 125 verlangen. Die Generalversammlung kann ferner, wenn mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, statt der Auflösung die Ausschliessung eines derselben aus Art. 128 beantragen[1]).

§. 2. Ebenso ist auch die in Art. 127 erwähnte Verabredung zulässig. Dieser Verabredung wird jedoch in dem vorliegenden Artikel eine besondere Wirkung beigelegt. Wenn nämlich zwischen den Gesellschaftern verabredet ist, d. h. wenn die Generalversammlung mit Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters beschlossen hat, dass einer der letzteren austreten und die Gesellschaft unter dem oder den übrigen und den Commanditisten fortgesetzt werden soll, so wird eine solche Verabredung so aufgefasst, als ob die Auflösung der Gesellschaft verabredet worden wäre. Es gilt dies auch dann, wenn der Inhalt der erwähnten Verabredung schon im Gesellschaftsvertrag enthalten war. Man gelangte zu diesem Satz nach verschiedenen Berathungen aus Utilitätsrücksichten, um einer möglichen Benachtheiligung des Publicums und der Commanditisten vorzubeugen.

Art. 200.

Art. 200. Wenn ein Commanditist stirbt, oder in Concurs verfällt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge. Der Art. 126 findet in Bezug auf die Privatgläubiger eines Commanditisten keine

[1]) Der ausgeschlossene Gesellschafter kann die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit ihm auf Grund des Art. 130 verlangen. Er kann aber auch statt dessen den ihm zukommenden Gesellschaftsantheil veräussern. S. Art. 181 „so lange die letzteren in diesem ihren Rechtsverhältnisse zu der Gesellschaft stehen".

Dagegen, dass das Recht auf Ausschliessung anzutragen nicht etwa durch Collusion zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und der Majorität der Generalversammlung zu einer Umgehung des Art. 199 gebraucht werden könne, schützt die Bestimmung des Art. 128, dass es dem Ermessen des Richters vorbehalten bleibe, ob er auf Auflösung oder auf Ausschliessung zu erkennen habe, sowie Art. 194, Abs. 2, wonach jeder Commanditist das Recht hat, in einem solchen auf Ausschliessung gerichteten Verfahren zu interveniren, also die Möglichkeit geboten ist, die gegen Ausschliessung sprechenden Gründe geltend zu machen.

Anwendung. Im Uebrigen gelten die Art. 123 bis 128 auch für die Commanditgesellschaft auf Actien. **Art. 200.**

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. S. 4648.

Hinsichtlich der Auflösung der Commandit-Actiengesellschaft und der damit in Zusammenhang stehenden Ausschliessung müssen dieselben Rechtssätze gelten, welche für die einfache Commandit-Actiengesellschaft aufgestellt sind. (S. Bemerkungen zu Art. 199.) Eine Ausnahme davon macht aus Utilitätsgründen der Art. 199, eine weitere Ausnahme liegt in der Besonderheit der Commandit-Actiengesellschaft. Während bei der offenen Gesellschaft und bei der einfachen Commanditgesellschaft das Recht der Privatgläubiger eines Gesellschafters, das gesammte Privatvermögen desselben als Executionsgegenstand zu beanspruchen, dahin führen muss, den Concurs eines Gesellschafters als Auflösungsgrund der Gesellschaft anzuerkennen und den Privatgläubiger zu berechtigen, die Auflösung der Gesellschaft, bezüglich die Auslieferung des Gesellschaftsantheils seines Schuldners zu verlangen (Art. 126. 132), so ist eine solche Bestimmung bei der Commandit-Actiengesellschaft hinsichtlich des Commanditisten nicht erforderlich, da sich ja sein Gesellschaftsantheil ohne Realisirung durch Liquidation oder Auseinandersetzung (Art. 130) in leichtester Weise und um einen seinem Werth meistens entsprechenden Preis veräussern lässt und mithin ein genügendes Executionsobject für den Privatgläubiger darbietet. Im vorliegenden in dritter Lesung beschlossenen Artikel wird daher die Anwendbarkeit des Art. 126 mit Recht ausgeschlossen.

Art. 201.

Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden. **Art. 201.**

Diese Eintragung muss selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird.

Art. 201. Preuss. Entwurf Art. 175. — Entwurf I. Lesung Art. 181. — Entwurf II. Lesung Art. 188.

Protok. S. 388. — 1127.

S. Art. 129, Abs. 1, 2 und Bemerkungen dazu. Art. 171, Abs. 3.

Art. 202.

Art. 202. Bei der Auflösung einer Commanditgesellschaft auf Actien, welche ausser dem Falle der Eröffnung des Concurses erfolgt, darf die Vertheilung des Vermögens unter die Gesellschafter nicht eher vollzogen werden, als nach Verlauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

Die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich niederzulegen.

Das Letztere muss auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, sofern nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.

Preuss. Entwurf Art. 175. — Entwurf I. Lesung Art. 182. — Entwurf II. Lesung Art. 189.

Protok. S. 366. 388. — 1127.

§. 1. Absatz 1. „Das Gesetz muss verhüten, dass das Gesellschaftsvermögen durch übereilte Vertheilungen den Gesellschaftsgläubigern entzogen wird. Der Angriff gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, welcher nach Auflösung der Gesellschaft noch gestattet ist, wird nur selten die Sicherheit gewähren können, welche durch das noch ungetheilte, in der Regel bedeutende Vermögen einer Commandit-Actiengesellschaft geboten wird". Motive zum preussischen Entwurf S. 89.

§. 2. Absatz 2. Bekannte Gläubiger, s. Bemerkungen zu Art. 245, §. 1.

Absatz 3. Der Zusatz: „sofern nicht die Vertheilung ausgesetzt bleibt" wurde aufgenommen zur Beseitigung des Einwands, dass eine Actiengesellschaft (für diese wurde der Artikel zuerst der Berathung unterzogen) durch die Verbindlichkeit, einen den schwebenden

Forderungen entsprechenden Betrag deponiren zu müssen, ruinirt werden könne, weil diese zusammen, namentlich bei Assecuranzgeschäften oft sehr grosse Summen ausmachen würden, obschon vielleicht seiner Zeit für dieselben nur ein ganz geringfügiger Betrag zu bezahlen sei, dass aber andererseits die Deposition der versicherten Summe nicht genüge, weil die Actiengesellschaft noch mehr als die gezeichnete Summe zu leisten in die Lage kommen könne[1]). Protok. S. 366. **Art. 202.**

Art. 203.

Eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten kann nur vermöge einer staatlich genehmigten Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen. **Art. 203.**

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen geschehen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind (Art. 201. 202).

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 190.

Protok. S. 1197 f.

S. Art. 248.

Art. 204.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths sind gleich den persönlich haftenden Gesellschaftern solidarisch zur Erstattung geleisteter Zahlungen verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten: **Art. 204.**

1) Einlagen an die Commanditisten zurückgezahlt, oder
2) Zinsen oder Dividenden gezahlt sind, welche nicht aus dem auf die Actien fallenden Gewinne entnommen wurden, oder
3) die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten ohne Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 202. 203) erfolgt ist.

Preuss. Entwurf Art. 177. — Entwurf I. Lesung Art. 183. — Entwurf II. Lesung Art. 191.

Protok. S. 388. — 1127.

1) S. Art. 844. 845.

Art. 204. „Durch die Vorschriften des vorliegenden Artikels erhält das Institut des Aufsichtsraths auch für das Publicum eine wichtige Bedeutung. Derselbe ist hiernach nicht bloss zur Wahrnehmung der Rechte der Commanditisten errichtet, sondern es soll durch ihn gleichzeitig im allgemeinen Interesse eine erhöhte Bürgschaft dafür gegeben werden, dass das Gesellschaftsvermögen nicht durch unzulässige Dividendenzahlungen verringert oder durch zu frühzeitige Vertheilung [1]) den Gesellschaftsgläubigern entzogen wird." Motive zum preussischen Entwurf. S. 89.

Art. 205.

Art. 205. Die Liquidation erfolgt, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, durch sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Commanditisten gewählte Personen.

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. S. 4649.

§. 1. Im Uebrigen gelten die Bestimmungen über Liquidation der offenen Gesellschaft, Art. 172.

§. 2. Die Generalversammlung kann den von ihr gewählten Liquidatoren die Vollmacht entziehen (Art. 134) und andere wählen.

§. 3. Unter den sämmtlichen Gesellschaftern in Art. 137, Abs. 2, sind die persönlich haftenden Gesellschafter und die Generalversammlung zu verstehen.

Art. 206.

Art. 206. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtuug von Commanditgesellschaften auf Actien im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. In diesem Falle kommen die Bestimmungen dieses Abschnitts zur Anwendung, soweit sie die staatliche Genehmigung bei der Errichtung oder Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht zum Gegenstand haben; der Gesellschaftsvertrag muss jedoch die in dem Art. 175 verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die in dem Art. 176 vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen darf.

[1]) Seit Annahme der Nro. 1 (Protok. S. 1127) ist hinzuzufügen: „und Rückzahlung an die Commanditisten".

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 184. — Entwurf II. Lesung Art. 192. **Art. 206.**

Protok. S. 375 bis 377. — 391 bis 395. — 1115 bis 1117. — 4656 f.

S. Art. 174, Abs. 1 und Bemerkungen dazu. Vergl. Art. 249. §. 1.

Für diejenigen Staaten, welche von dem Vorbehalt dieses Artikels §. 2.
Gebrauch machen, würden die Bestimmungen dieses Abschnittes folgende Modificationen erleiden.

Art. 174, Abs. 1. Fällt aus.

Art. 175 lautet im Eingang: „der Gesellschaftsvertrag, dessen Eintragung ins Handelsregister erfolgen soll, muss enthalten".

Art. 176, Abs. 1. Die Worte „und die Genehmigungsurkunde" fallen hinweg.

Art. 178. Die Worte: „Genehmigung und" in Absatz 1 und 2 fallen aus.

Art. 198, Abs. 1. Die Worte: „sowie der staatlichen Genehmigung" in Abs. 1 und die Worte: „und die Genehmigungsurkunde" in Abs. 2 fallen aus.

Art. 203. Die Worte: „staatlich genehmigten" fallen aus.

Im Uebrigen bleibt der Inhalt des Abschnitts unverändert.

Dritter Titel.

Von der Actiengesellschaft.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

Art. 207.

Art. 207. Eine Handelsgesellschaft ist eine Actiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

Das Gesellschaftscapital wird in Actien oder auch in Actienantheile zerlegt.

Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.

Preuss. Entwurf Art. 178. — Entwurf I. Lesung Art. 185. 194. — Entwurf II. Lesung Art. 193.

Protok. S. 309 f. — 976. 1034.

§. 1. Absatz 1. Der Eingang des Artikels, welcher entsprechend der Fassung des österreichischen Entwurfs (Protok. S. 309) bei der Feststellung der Redaction des Entwurfs zweiter Lesung angenommen wurde (Protok. S. 1085, 1259), beschränkt die Bestimmungen des dritten Titels des zweiten Buchs auf diejenigen Actiengesellschaften, deren Zweck in der Betreibung eines Handelsgewerbes, bez. in gewerbmässiger Betreibung von Handelsgeschäften im Sinne des Handelsgesetzbuchs (Art. 271, 272, 275) besteht (s. Art. 5).

Abs. 2. Actienantheil ist, wie Actie, Theil des Gesellschaftscapitals, also selbst Actie. Der Ausdruck wurde beibehalten, weil es vorkommt, dass das Statut einer Actiengesellschaft eine bestimmte Summe als Betrag der „Actie“ festsetzt, daneben aber eine Zerlegung dieses als Grundeinheit angenommenen Betrags in mehrere gleiche Theile vornimmt oder zulässt, und dadurch die Möglichkeit gewährt, sich mit einem geringeren als dem Actienbetrag zu betheiligen. Die Einheit wird Actie, der kleinere Theil Actienantheil genannt. Ueber das Stimmrecht der Inhaber von Actienantheilen s. Bemerkungen zu Art. 224, Note 1. Art. 207. §. 2.

Absatz 3. Bei der ersten Lesung wurde die Fassung dieser Bestimmung deswegen beanstandet, weil sie doch nur die weitere Theilung der Actien und Actienantheile durch die Inhaber und Veräusserung der einzelnen Theile untersagen, bez. der Gesellschaft gegenüber für unwirksam erklären sollten. Nicht aber sei damit der Gesellschaft selbst das Recht entzogen, die Actien und Actienantheile weiter zu theilen und diese Theile zu emittiren. „Ein solches Recht müsse den Actiengesellschaften zustehen, da eine solche Theilung häufig sehr wünschenswerth erscheine, so namentlich in solchen Fällen, in welchen die ursprünglich zu einem angemessenen Betrag ausgegebenen Actien in Folge der günstigen Verhältnisse des Gesellschaftsbetriebs eine Höhe des Preises erreichten, durch welche ihr Umsatz erschwert würde.“ Protok. S. 309. In Folge dessen wurde im Entwurf erster Lesung die Bestimmung in dem zweiten Abschnitt „von dem Rechtsverhältniss der Actionäre“ in folgender Fassung als Art. 194 übertragen: „die Actien und Actienantheile dürfen durch die Inhaber nicht weiter getheilt werden.“ In zweiter Lesung wurde der Satz jedoch wieder an seinen alten Platz versetzt, da derselbe wesentlich zur Constituirung und zum Wesen der Actiengesellschaft gehöre, es daher unrichtig sei, die Untheilbarkeit der Actien und Actienantheile bloss bei den Bestimmungen über das Verhältniss der Actionäre unter einander zu erwähnen, und der ganzen betreffenden Bestimmung eine solche Fassung zu geben, dass sie bloss für die einzelnen Actionäre ein Verbot fernerer Theilung enthielten. Die in erster Lesung geltend gemachte Erwägung, dass man doch den Actiengesellschaften die weitere Theilung der Actien vorbehaltlich der Beobachtung aller nöthigen Formen nicht verbieten könne, wenn sie dieselbe in ihrem Interesse für geboten fänden, sei für Beseitigung des fraglichen Satzes aus dem Art. 185 nicht entscheidend, weil die weitere Theilung der Actien, abgesehen von ausdrücklichen Vorbehalten im Gesellschaftsvertrage, immer eine Aenderung der Statuten enthalte, welche jedenfalls nur unter wiederholter Einholung der Staatsgenehmigung zulässig, aber auch unter dieser Vor- §. 3.

Art. 207. aussetzung durch die Annahme des Antrags nicht ausgeschlossen wäre." Protok. S. 1034.

§. 4. Ein in dritter Lesung gestellter, aber nicht zur Berathung gekommener Antrag auf Herstellung der Fassung erster Lesung ist damit motivirt, dass „bei der ganz absoluten Fassung des Absatzes 3 sich mit Recht bezweifeln liesse, ob selbst auf dem Wege der Statutenänderung eine Theilung zulässig sei, insbesondere in den Staaten, in welchen durch Bestätigung von Seiten der Regierungen nicht nachgeholfen werden könne." Dieses Bedenken dürfte jedoch nicht begründet sein, da ja die Bestimmung der Grösse der Actien eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags wie jede andere ist, der Gesellschaftsvertrag aber unter der Voraussetzung des Art. 214 wirksam abgeändert werden kann.

§. 5. Absatz 4. S. Art. 222. 223.

Art. 208.

Art. 208. Actiengesellschaften können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.

Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muss eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

Preuss. Entwurf Art. 181. Abs. 1, 2, 3. — Entwurf I. Lesung Art. 186. — Entwurf II. Lesung Art. 194.

Protok. S. 314 bis 323. — 1034 bis 1038.

§. 1. Absatz 1. Der bisherigen in den meisten deutschen Staaten geltenden Rechtsanschauung gemäss wurde die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung der Actiengesellschaft auch in dem Gesetzbuch anerkannt. Die energische Bekämpfung dieses Satzes[1]) konnte nur bewirken, dass den einzelnen Landesgesetzen vorbehalten wurde zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung der Actiengesellschaften im All-

[1]) Die gegen die staatliche Genehmigung sprechenden Gründe finden sich in dem in den Protokollen S. 319 bis 323 abgedruckten Vertrag der hamburgischen Abgeordneten entwickelt.

gemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedürfe. Protok. S. 314 bis 323. S. Art. 249. **Art. 208.**

§. 2. „Unter dem Ausdruck: „„staatliche Genehmigung““ ist zunächst die Genehmigung der Staatsregierung verstanden, die Frage aber, welche Organe der Staatsgewalt zur Ertheilung dieser Genehmigung berechtigt seien, oder ob und wie fern auch die verschiedenen Factoren der Gesetzgebung hierzu mitzuwirken hätten, ist nach dem Staatsrecht jedes einzelnen Staates zu entscheiden.“ Protok. S. 1039.

§. 3. Der Grund des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung ist nicht darin zu suchen, dass der Actiengesellschaft durch einen Act der Staatsgewalt die juristische Persönlichkeit verliehen, und damit überhaupt die rechtliche Existenz gewährt werden müsse, noch darin, dass das Verhältniss zu dritten Personen so anomaler Beschaffenheit sei, dass es nicht durch Privatwillkür hervorgerufen werden könne, sondern es beruht darauf, dass man es für nothwendig erachtete den Actionären sowie den Gesellschaftsgläubigern gewisse Garantien gegen schwindelhafte Unternehmungen zu verschaffen und ein Mittel in der Hand haben wollte, zu verhüten, dass die bei der oft ausserordentlichen Grösse der durch Actien zusammengebrachten Capitalien sehr bedeutende Geldmacht solcher Gesellschaften in einer dem allgemeinen Wohlstand und der Landesindustrie nachtheiligen Weise verwendet werde (Motive zum preussischen Entwurf S. 91). Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, in wie weit eine derartige Fürsorge gerechtfertigt sei und die erwarteten Wirkungen hervorbringe, es ist nur zu constatiren, dass es sich um eine polizeiliche Concessionirung handelt und keineswegs um einen constitutiven Act. Die staatliche Genehmigung gewährt keine Rechte, sie ermöglicht es nur, dass ein Rechtsverhältniss entstehe, an welches durch Rechtssatz gewisse Rechtsfolgen geknüpft sind[2]).

§. 4. Die Staatsgenehmigung verändert die Natur des Gesellschaftsstatuts nicht, dieses wird nicht eine Verordnung, sondern ist und bleibt eine Privat-Lex der Actiengesellschaft.

§. 5. Auch kann die Staatsgenehmigung einer Gesellschaft, deren Statut einen wesentlichen Mangel hat, keine rechtliche Wirksamkeit gewähren, noch eine Bestimmung des Statuts, welche mit einem Prohibitivsatz in Widerspruch steht, rechtsgültig machen.

§. 6. Wird Staatsgenehmigung zur Errichtung der Actiengesellschaft er-

[2]) Ueber die specielle Verleihung der juristischen Persönlichkeit an Actiengesellschaften s. unter Bemerkungen zu Art. 213, §. 3.

Art. 208. fordert, so verlangt die Consequenz, dass auch zur Fortsetzung der Gesellschaft und zur Abänderung der Bestimmungen des Statuts die staatliche Genehmigung für erforderlich erklärt werde (Art. 214), sowie zur Fusion mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 247) und zur theilweisen Rückzahlung des Grundcapitals (Art. 248). Ein Recht zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung folgt jedoch aus dem System der staatlichen Genehmigung an sich nicht. Das Gesetzbuch schreibt diese auch nur für einen Fall vor. Art. 240 [3]). Doch kann natürlich die Staatsgewalt die Ertheilung der Genehmigung von der Unterwerfung unter eine ständige staatliche Controle abhängig machen.

§. 7. Gemäss dem Vorbehalt des Art 249 können Landesgesetze den Absatz 1 dieses Artikels sowohl ganz beseitigen als auf einzelne Arten von Actiengesellschaften beschränken. Weder die Streichung noch die Modification desselben berührt die anderen Bestimmungen des Artikels.

§. 8. Absatz 2, 3. Aus den Verhandlungen kann für die Interpretation dieser Bestimmungen nichts entnommen werden, da die Mitglieder der Conferenz über den Sinn und die Bedeutung der angenommenen oder anzunehmenden Bestimmungen verschiedener Ansicht waren und eine Ausgleichung der Meinungen nicht stattfand. Die Bestimmung selbst ergiebt folgende Rechtssätze.

1. Das Statut muss (welcher Weg bei Errichtung der Actiengesellschaft auch eingeschlagen worden sein mag) seinem ganzen Inhalt nach in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde enthalten sein.

Je nach der Art der Gründung der Actiengesellschaft wird noch die eine oder die andere Erklärung in diese Urkunde aufgenommen.

2. Ist das Statut erst nach der auf Grund eines Projects erfolgten Zeichnung der Actien in einer Generalversammlung festgestellt, und damit die Actiengesellschaft bis zur Nachsuchung der staatlichen Genehmigung (soweit diese erforderlich, Art. 249) und Eintragung ins Handelsregister constituirt worden, so muss über den dieses bewirkenden einstimmigen Beschluss sämmtlicher Gesellschafter eine gerichtliche und notarielle Urkunde, welche das Statut selbst enthält, aufgenommen werden.

3. Wird von Seiten einer [4]) oder mehrerer Personen zur Gründung einer Actiengesellschaft aufgefordert, unter Vorlegung eines Statuts, so muss über die Willenserklärung des oder der Proponenten, dass auf Grund des vorgelegten Statuts durch Actienzeichnung eine Actiengesellschaft ge-

[3]) S. dagegen Bemerkungen zu Art. 239, §. 2.

[4]) Auch ein Einzelner kann als Gründer der Actiengesellschaft auftreten. Regelmässig sind es mehrere Personen.

gründet werden solle, eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden, welche den ganzen Inhalt des Statuts enthält. **Art. 208.**

4. Wird auf Grund dieser gerichtlichen oder notariellen Urkunde das Actiencapital gezeichnet, so ist damit die Actiengesellschaft vorbehaltlich der staatlichen Genehmigung [5]) (soweit diese erforderlich, Art. 249) und der Eintragung ins Handelsregister constituirt.

Werden diese Bestimmungen nicht befolgt, so weist die Staatsbehörde §. 9.
den Antrag auf Genehmigung, bez., wo diese nicht erforderlich ist (Art. 249), das Handelsgericht die Anmeldung zum Handelsregister zurück. Hat die Genehmigung und Eintragung dennoch stattgefunden, so braucht der einzelne Actionär die Rechtsverbindlichkeit seines Beitritts nicht anzuerkennen, wenn diese nicht schriftlich, oder zwar schriftlich, aber auf Grund einer nicht in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde enthaltenen Proposition erfolgte.

Ueber die vor Errichtung der Actiengesellschaft zwischen den Grün- §. 10.
dern, und zwischen diesen und den Actienzeichnern u. s. w. bestehenden Rechtsverhältnisse enthält das Gesetzbuch keine Bestimmungen. Protok. S. 373, 379 f. 1037.

Art. 209.

Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muss insbesondere bestimmen: **Art. 209**

1) die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2) den Gegenstand des Unternehmens;
3) die Zeitdauer des Unternehmens, im Falle dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
4) die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien oder Actienantheile;
5) die Eigenschaft der Actien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, ingleichen die etwa bestimmte Zahl der einen und der anderen Art, sowie die etwa zugelassene Umwandlung derselben;
6) die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist, sowie die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt;
7) die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes und die Formen für die Legitimation der Mitglieder desselben und der Beamten der Gesellschaft;

5) Die staatliche Genehmigung wird auch mitunter schon auf Grund des durch die Gründer festgestellten und vorgelegten Statuts eventuell ertheilt.

Art. 209.

8) die Form, in welcher die Zusammenberufung der Actionäre geschieht;

9) die Bedingungen des Stimmrechts der Actionäre und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;

10) die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Actionäre, sondern nur durch eine grössere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluss gefasst werden kann;

11) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Preuss. Entwurf Art. 182. — Entwurf I. Lesung Art. 187. — Entwurf II. Lesung Art. 195.

Protok. S. 324 bis 329. — 1038 f. — 4541.

§. 1. Der Artikel bestimmt nicht diejenigen Punkte, über welche das Statut bei Vermeidung der Nichtigkeit Bestimmungen aufstellen muss, sondern er enthält insofern eine reglementare Bestimmung, als er diejenigen Punkte angiebt, auf welche die Gesellschaft das Statut zu erstrecken hat, wenn sie sich der Genehmigung desselben versehen will, und als die Behörden, welche die Genehmigung zu begutachten und zu ertheilen haben, aufmerksam gemacht werden, worauf sie bei der Prüfung der Vollständigkeit des Statuts ihr Augenmerk zu richten haben. Es bleibt aber der Staatsbehörde unbenommen, einem Vertrag, trotzdem dass er über einen oder den anderen im Artikel erwähnten Punkt Bestimmungen nicht enthält, die Genehmigung doch zu ertheilen[1]), sowie umgekehrt vor Ertheilung der Genehmigung die Berücksichtigung des einen oder des anderen in dem Artikel nicht erwähnten Punkts und die demgemässe Ergänzung und Vervollständigung des Gesellschaftsvertrags zu verlangen.

§. 2. Die Befugniss der Staatsgewalt beschränkt sich nicht darauf, zu verlangen, dass der Vertrag über die im Artikel erwähnten und etwaige weitere Punkte Bestimmungen treffe, sondern dieselbe hat auch das Recht,

[1]) Fehlt freilich ein wesentlicher Punkt (was ein solcher sei, sagt das Gesetz nicht und lässt sich auch nicht allgemein aufstellen), so bleibt der Vertrag trotz der Staatsgenehmigung imperfect. S. Bemerk. zu Art. 208 §. 5.

die Bestimmungen selbst ihrem Inhalt nach zu prüfen und kann von dem Resultat dieser Prüfung ihre Genehmigung abhängig machen. **Art. 209.**

Nr. 1. Sitz. S. Bemerk. zu Art. 86, §. 3. §. 3.

Nr. 2. S. Art. 215, Abs. 1.

Nr. 3. Der preussische Entwurf enthielt nur die Worte: „die Zeitdauer der Gesellschaft", und aus den Motiven (S. 92) ergiebt sich, dass man durch diese Bestimmung in der That beabsichtigte, Actiengesellschaften nur auf Zeit zu gestatten, indem man befürchtete, „durch die Errichtung von Gesellschaften mit einer ausserordentlichen Geldmacht auf unbegränzte Zeit könnten Gefahren entstehen, welche der Staat nicht in allen Fällen angemessen zu beseitigen vermöchte". Da man bei der Berathung dieses Artikels diese Beschränkung durch das Gesetz für unzweckmässig hielt, so beschloss man, um Missverständnisse zu vermeiden, die jetzige Fassung des Satzes. Protok. S. 327. 1030. S. auch Bemerkungen zu Art. 242, §. 1.

Nr. 4. S. 207, Abs. 2. Bemerk. zu Art. 217, §. 4 u. folg. Art. 240. 248.

Nr. 5. S. Bemerkungen zu Art. 223, §. 2.

Nr. 6. S. Art. 239.

Nr. 7. S. Art. 227, 230.

Nr. 8. S. Art. 238.

Nr. 9. S. Art. 224.

Nr. 10. S. Art. 224. — Nach anderen Erfordernissen z. B. Anwesenheit einer gewissen Anzahl von Mitgliedern, Berathung und Beschlussfassung in mehreren Generalversammlungen.

Nr. 11. S. Art. 243 [2]).

In denjenigen Ländern, in welchen die Staatsgenehmigung zur Errichtung der Actiengesellschaften für nicht erforderlich erklärt ist (Art. 249), treten an die Stelle der Worte: „dessen Genehmigung erfolgen soll" im Eingang des Artikels die Worte: „dessen Eintragung ins Handelsregister erfolgen soll". §. 4.

Art. 210.

Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde müssen bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden. **Art. 210.**

2) Sehr wünschenswerth ist es, dass das Statut auch genauere Bestimmungen über die Liquidation der Actiengesellschaft enthalte. S. Art. 244.

Art. 210. Der Auszug muss enthalten:

1) das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;
2) die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
3) den Gegenstand und die Zeitdauer des Unternehmens;
4) die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien oder Actienantheile;
5) die Eigenschaft derselben, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt sind;
6) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Ist im Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kundgiebt und für die Gesellschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen.

Preuss. Entwurf Art. 181, Abs. 4. — Entwurf I. Lesung Art. 188. — Entwurf II. Lesung Art. 196.

Protok. S. 317 f. — 1039. — 4541.

§. 1. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Eintragungen in das Handelsregister ihrem *ganzen* Inhalt nach in öffentlichen Blättern bekannt zu machen seien (Art. 13), wurde hier mit Rücksicht auf die ausserordentlichen Kosten, welche eine Inserirung der vollständigen Gesellschaftsverträge in öffentliche Blätter verursachen würde und darauf, dass das Publicum hinreichend gesichert sei, wenn nur die hauptsächlichsten Vertragspunkte publicirt würden, der übrige Inhalt sich aber aus dem Handelsregister ersehen lasse, beschlossen. Protok. S. 318.

Abs. 3. S. Art. 229.

§. 2. In denjenigen Staaten, in welchen von dem Vorbehalt des Art. 249 Abs. 1 Gebrauch gemacht wird, fallen die Worte: „*und die Genehmigungsurkunde*" weg und tritt an ihre Stelle eine Verweisung auf Art. 207.

Art. 211.

Art. 211. Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Actiengesellschaft als solche nicht.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch. **Art. 211.**

Preuss. Entwurf Art. 181, Abs. 5. — Entwurf I. Lesung Art. 189. — Entwurf II. Lesung Art. 197.

Protok. S. 318. — 1039. 1449.

Eintragung. Die Eintragung ist zwar in der in Art. 210 angegebenen Weise durch das Handelsgericht zu veröffentlichen, auf die Rechtsbeständigkeit der Actiengesellschaft selbst ist aber nicht diese Veröffentlichung, sondern nur die Eintragung von Bedeutung. §. 1.

In denjenigen Staaten, in welchen die Staatsgenehmigung nicht als erforderlich erklärt ist, sind die Worte: „Genehmigung und“ einfach zu streichen. §. 2.

Die Bestimmung des ersten Absatzes ist eine nothwendige Folge des formellen Anfangs der Actiengesellschaft. Bevor die durch Art. 208 und 210 vorgeschriebenen Solennitäten nicht erfüllt sind, finden auf die durch Zeichnung der Actien zur Errichtung einer Actiengesellschaft zusammengetretenen Personen die von dem Gesetzbuch für Actiengesellschaften aufgestellten Rechtssätze keine Anwendung. Sie haben also namentlich keine selbständigen Rechte und Pflichten, können nicht unter der Firma der Gesellschaft Eigenthum erwerben, noch klagen oder verklagt werden (Art. 213). Sie werden nicht durch die zu Vertretern etwa schon erwählten oder im Gesellschaftsvertrag dazu bestimmten Personen nach Art. 230 vertreten. Das Verhältniss der durch Actienzeichnung zusammengetretenen Personen zu einander, bez. zu denjenigen, welche als sogenannte Gründer den ersten Anstoss zur Errichtung der Gesellschaft gegeben und die dazu erforderliche Thätigkeit übernommen haben, bestimmt sich nach den zwischen denselben abgeschlossenen Verträgen, und aus diesen ergiebt sich auch, welches Rechtsverhältniss in Betreff der von den Actionären einstweilen zusammen geschossenen Gelder, oder der für sie gemachten Erwerbungen besteht (meistens wird es einfaches Miteigenthum bez. Mitberechtigung sein), ferner, wie weit die Gründer oder sonstige Personen zur Vertretung der zusammengetretenen Personen nach aussen berechtigt sind. §. 3.

Absatz 2. Wer als Vertreter einer nicht existirenden Person sich gerirt, steht rechtlich demjenigen gleich, welcher als Vertreter einer an- §. 4.

Art. 211. deren Person handelt, ohne Vollmacht zu haben. Vergl. Art. 55. 298 Abs. 2 und Bemerkungen zu Art. 55 §. 4, 5 [1]). Dass die mehreren als Vertreter sich Gerirenden solidarisch haften, gründet sich darauf, dass in dem von ihnen abgeschlossenen Vertrag dem Dritten eine einzige Person als Schuldner gegenüber gestellt war und durch ein Vertheilen der Verpflichtung auf mehrere Personen die Stellung des Dritten schlechter werden würde.

§. 5. Der Artikel enthält keine dem zweiten Absatz des Art. 55 entsprechende Bestimmung. Wenn also der Dritte weiss, dass die Actiengesellschaft, in deren Namen mit ihm contrahirt wird, noch nicht zur Existenz gekommen ist, so kann keine allgemeine Regel, ob der im Namen der Gesellschaft Contrahirende verhaftet werde oder nicht, aufgestellt werden, sondern es ist die Intention der Parteien bei Abschluss des Vertrags zu untersuchen.

Art. 212.

Art. 212. Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Actiengesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muss dies behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die Anmeldung muss die in Art. 210 Abs. 2 und 3 bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. 4657. 4662.

Die Eintragung der Zweigniederlassung der Actiengesellschaft hat nur die Bedeutung wie die Eintragung jeder Firma, d. h. sie ist eine Ordnungsmassregel, welche durch Ordnungsstrafen erzwungen wird. Auf die Rechtsbeständigkeit der Actiengesellschaft oder des Zweigetablissements derselben hat sie keinen Einfluss. Für die Rechtsbeständigkeit der ersteren ist die Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesell-

[1]) Auch die Bestimmung des Art. 55 bez. 298 Abs. 2, dass wenn unter Voraussetzung des Vorhandenseins der Vollmacht das abgeschlossene Geschäft ein Handelsgeschäft gewesen sein würde, der Abschliessende auch nach Handelsrecht haftet, findet auf den Fall des Art. 211 Abs. 2 Anwendung.

schaft massgebend [1]) und eine Zweigniederlassung zu errichten steht jeder Actiengesellschaft wie jedem Kaufmann frei. Aus diesem Grunde schreibt auch Art. 21 Abs. 3 zur Vermeidung von Missständen vor, dass die Eintragung bei dem Handelsgericht der Zweigniederlassung nicht stattfindet, bevor nachgewiesen ist, dass die Eintragung bei dem Handelsgericht der Hauptniederlassung geschehen ist. **Art. 212.**

Art. 213.

Die Actiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden. **Art. 213.**

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

Preuss. Entwurf Art. 87. 90. — Entwurf I. Lesung Art. 190. — Entwurf II. Lesung Art. 198.

Protok. S. 373. — 1039 f. — 4543 f. 4657. 4662.

Die Actiengesellschaft ist juristische Person, da begriffsmässig nicht die Summe der Einzelwillen der Mitglieder derselben ihren Willen darstellt, sondern die in verfassungsmässiger Weise zu Stande gekommenen Willensäusserungen von Organen der Gesellschaft für die Rechtsverhältnisse derselben massgebend sind [1]). §. 1.

Einer ausdrücklichen Formulirung dieses Satzes im Gesetz bedarf es zwar nicht, da alle praktischen Consequenzen aus demselben im Gesetz ausgesprochen sind, doch kann eine solche Formulirung im ersten Satz dieses Artikels gefunden werden, welcher die Selbständigkeit des Vermögens der Actiengesellschaft ausspricht [2]). Dieser Ausspruch hat insofern §. 2.

[1]) Dies wird von Bedeutung, wenn unter Nichtbeachtung der Vorschrift des Art. 21 Abs. 3 die Eintragung des Zweigetablissements vor der Eintragung der Gesellschaft in den Handelsgerichtsbezirk erfolgt. Diese Eintragung hat dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Eintragung eines nasciturus. — Auf den diese Eintragung Veranlassenden kann Art. 211 Abs. 2 (analoge) Anwendung finden.

[1]) Correcter ist daher auch der Ausdruck Actienverein, doch wird in den Bemerkungen die Terminologie des Gesetzes beibehalten.

[2]) Weder Artikel 111 noch Artikel 164 enthalten diesen ersten Satz. Hierdurch sowie dadurch, dass in Art. 213 die Worte „unter ihrer Firma" fehlen, unterscheiden sich die Artikel wesentlich von einander. Das Wort Gesellschaft hat in unserm Artikel eine andere Bedeutung als in jenen. S. Bemerk. zu Art. 111 §. 1.

Art. 213. Bedeutung, als er die Folgerungen, welche man aus Absatz 1 des Art. 216 gegen die Persönlichkeit der Actiengesellschaft ableiten könnte, ausschliesst. Es ist unmöglich, dass an dem selbständigen Vermögen einer Person eine andere einen Antheil haben könne. Die Bezeichnung „Antheil an dem Vermögen" in jener Stelle kann daher nur als Gesammtausdruck für die vermögensrechtlichen Rechte des Actionärs aufgefasst werden. In jener Bestimmung selbst aber ist der Nachdruck auf das Wort „verhältnissmässigen" zu legen. Sie soll nicht aussprechen, dass der Actionär Rechte hat, sondern dass der Umfang der Rechte, die dem einzelnen Actionär als solchem zukommen, durch die Grösse seiner Einlage bestimmt wird.

§. 3. Da die Actiengesellschaft juristische Person ist, da aber auch, wer diesen Satz bestreiten wollte, doch anerkennen müsste, dass der Actiengesellschaft alle Vermögensrechte zustehen, welche aus der juristischen Persönlichkeit abgeleitet werden können, so ist es unbezweifelbar, dass die specielle Verleihung der juristischen Persönlichkeit ein völlig wirkungsloser Act ist, es sei denn, dass er gleichsam nur als Einleitung zur Verleihung anderer als Vermögensrechte vorgenommen würde. Erfolgt die zur Existenz der Actiengesellschaft erforderliche staatliche Genehmigung unter der Form der Verleihung der juristischen Persönlichkeit, so ist die hierin liegende Genehmigung das juristisch Bedeutende, das Weitere ist irrelevant.

§. 4. Gericht. Sitz. S. Bemerkungen zu Art. 111, §. 2. 3.

Art. 214.

Art. 214. Jeder Beschluss der Generalversammlung, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, bedarf zu seiner Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, sowie der staatlichen Genehmigung.

Ein solcher Beschluss und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und im Auszug veröffentlicht werden (Art. 210. 212).

Der Beschluss hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Preuss. Entwurf Art. 184. — Entwurf I. Lesung Art. 191. — Entwurf II. Lesung Art. 199. **Art. 214.**

Protok. S. 330 f. — 1040. — 4657 bis 4662.

Absatz 1. Wenn die Landesgesetzgebung verlangt, dass in den Urkunden der Notare alle anwesenden Personen genannt seien und die Urkunden unterschreiben müssen, so kann zur Beseitigung der hieraus sich ergebenden Beschwerlichkeiten im Statut bestimmt werden, dass die notariellen Urkunden nur von einer gewissen Anzahl von Actionären unterzeichnet zu sein brauchen. Das Hauptgewicht der Bestimmung des Artikels beruht auf der Zuziehung des Notars oder der Gerichtsperson. §. 1.

Die Bestimmung, dass die Staatsgenehmigung für Beschlüsse der in Absatz 1 angeführten Art erforderlich sei, ist eine nothwendige Consequenz aus der in Art. 208 Abs. 1 enthaltenen Bestimmung, dass staatliche Genehmigung zur Errichtung der Actiengesellschaften erforderlich sei, bez. nur eine Anwendung jener Bestimmung auf einen besondern Fall. Wo jene Bestimmung wegfällt, fällt daher auch diese (Art. 249, Abs. 1, Nr. 2). Für diese Staaten fallen mithin in Abs. 1 die Worte aus: „sowie der staatlichen Genehmigung“ und in Abs. 2 die Worte: „und die Genehmigungsurkunde“. §. 2.

Absatz 2, 3. Durch das Citat der Art. 210, 211 ist es unzweifelhaft, dass unter dem Handelsregister sowohl das des Sitzes als der etwaigen Zweigniederlassung gemeint ist. Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich jedoch ausschliesslich auf die Unterlassung der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft, während die Unterlassung der Eintragung in das Handelsregister der Zweigniederlassung nur Ordnungsstrafen nach sich zieht. Vergl. Bemerkungen zu Art. 212. §. 3.

Art. 215.

Die Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft kann nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden, sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet ist. **Art. 215.**

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Actiengesellschaft gegen Gewährung von Actien der letzteren aufgelöst werden soll.

Art. 215. Preuss. Entwurf Art. 180. — Entwurf I. Lesung Art. 192. — Entwurf II. Lesung Art. 200.

Protok. S. 314. — 1040.

§. 1. Absatz 1. Während nicht nur Beschlüsse in allen Gesellschaftsangelegenheiten, sondern auch die auf Abänderung des Statuts und Auflösung der Gesellschaft gerichteten durch Majorität der in der Generalversammlung erschienenen Actionäre gefasst werden können, schliesst der vorliegende Artikel einen solchen Beschluss durch Stimmenmehrheit in zwei Fällen aus. Nach der Fassung kann es aber zweifelhaft sein, ob nicht die beiden erwähnten Gegenstände überhaupt jeder Beschlussfassung durch die Generalversammlung entzogen sein sollen, denn wenn auch die in der Generalversammlung Erschienenen einen einstimmigen Beschluss fassen, so liegt doch noch kein einstimmiger Beschluss sämmtlicher Actionäre vor. Dass aber ein solcher in den betreffenden Fällen erforderlich sei, scheint nach der in den Motiven zum preussischen Entwurf enthaltenen Begründung angenommen werden zu müssen. Diese sagen: „Streng genommen müsste zu jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrags Einstimmigkeit aller Actionäre gefordert werden. Bei der meistentheils erheblich grossen Zahl der Actionäre ist aber dieser Grundsatz bei Actiengesellschaften praktisch nicht durchführbar. Das Bedürfniss führt deshalb dahin, Majoritätsbeschlüsse als die Regel anzunehmen. Nur wo eine so wesentliche Abänderung des Gesellschaftsvertrags in Frage steht, dass der alte Vertrag durch sie in einen völlig neuen umgewandelt werden soll, ist an dem Erforderniss der Einwilligung aller Contrahenten festzuhalten, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag selbst ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist. Als eine so wesentliche Aenderung des Vertrags ist auch die Fusion zu betrachten, denn hierin liegt die Aufhebung der bisherigen Gesellschaft und die gleichzeitige Eingehung einer neuen Gesellschaft."

§. 2. Und doch dürfte die entgegengesetzte Ansicht als die richtigere erscheinen. Organ der Actiengesellschaft ist nicht die Gesammtheit aller Actionäre, sondern dieses wird gebildet durch diejenigen Actionäre, welche zur Theilnahme an der Generalversammlung berechtigt, auf derselben in Folge ordnungsmässiger Berufung erschienen sind, und sich als Generalversammlung constituirt haben. Nur durch die Generalversammlung kann die Actiengesellschaft einen Beschluss fassen, ein nicht in der Generalversammlung gefasster Beschluss der Actionäre ist, wenngleich sämmtliche Actionäre übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben hätten, für die Actiengesellschaft

unverbindlich[1]). Eine Anerkennung dieses Satzes enthält Art. 224, Abs. 1. Nun ist zwar die Actiengesellschaft nicht fähig, jede beliebige Rechtshandlung wirksam vorzunehmen und ohne gesetzliche Anerkennung könnte es gerade zweifelhaft sein, ob sie ihren Zweck abzuändern und über ihr Bestehen hinaus wirksam zu verfügen vermöchte; das Gesetz beseitigt aber diese Zweifel im vorliegenden Artikel und gewährt auch in dieser Beziehung der Actiengesellschaft Handlungsfähigkeit. Es ist also damit auch anerkannt, dass das Organ der Gesellschaft in dieser Beziehung wirksam vorgehen kann, und es können sich die Vorschriften, welche über die Art und Weise der Fassung dieses Beschlusses aufgestellt sind, nur auf den in der Generalversammlung zu fassenden Beschluss beziehen. **Art. 215.**

§. 3. Für die vertheidigte Ansicht spricht noch ausserdem die Stellung des Art. 215. Der vorhergehende Artikel spricht über die Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Indem er die Befugniss der Generalversammlung hierzu als selbstverständlich voraussetzt, macht er die Wirksamkeit des Beschlusses von gewissen Formalitäten abhängig, hieran schliesst sich nun Art. 215 an, indem er für diejenige Abänderung des Gesellschaftsvertrags, welche den Gegenstand der Uebernehmung betrifft, ein weiteres Requisit, nämlich das der Einstimmigkeit, aufstellt. Die Nothwendigkeit der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung wird nicht wiederholt, obgleich diese Beurkundung doch auch sicherlich in diesem Fall erforderlich sein soll.

§. 4. Endlich ist noch anzuführen, dass wenn das Gesetz dem Statut überlässt, auch in den im Artikel erwähnten Fällen die Gültigkeit der Majoritätsbeschlüsse auszusprechen, d. h. doch natürlich der Majoritätsbeschlüsse in der Generalversammlung, nicht wohl abzusehen wäre, warum, wenn das Statut eine solche Bestimmung nicht enthält, die Beschlussfassung der Generalversammlung ganz entzogen sein sollte.

§. 5. Absatz 2. Das in diesem Absatz erwähnte Rechtsgeschäft, Fusion genannt, kann so vorkommen, dass eine Actiengesellschaft sich an eine schon bestehende anschliesst, um in dieser aufzugehen, oder so, dass zwei bestehende Gesellschaften zu einer dritten neu zu bildenden zusammentreten. Ueber die weiteren hierbei zur Anwendung kommenden Bestimmungen s. Art. 247.

[1]) In manchen Statuten wird für einzelne wichtige Fälle die Generalversammlung in der Art erweitert, dass sämmtliche Actionäre (auch die sonst vom Stimmrecht ausgeschlossenen Inhaber einer einzigen Actie) mit Stimme zugezogen werden. Aber auch in diesen Fällen ist die ordnungsmässige Berufung und Constituirung der Generalversammlung erforderlich.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältniss der Actionäre.

Art. 216.

Art. 216. Jeder Actionär hat einen verhältnissmässigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft.

Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern und hat, so lange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Actionäre bestimmt ist.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 195. — Entwurf II. Lesung Art. 201.

Protok. S. 345 f. — 1042 f.

§. 1. Absatz 1. Die Actionäre sind nicht Rechtssubjecte des Vermögens der Actiengesellschaft, welches vielmehr dieser als einer selbständigen juristischen Person gehört (Art. 213). Die Actionäre haben jedoch während des Bestehens der Gesellschaft das Recht, auf Auszahlung des durch den Gesellschaftsbetrieb gemachten Gewinns in statutarisch bestimmter Weise und nach Auflösung der Gesellschaft das Recht auf Vertheilung des Nettovermögens der Gesellschaft. Diese Vermögensrechte stehen dem einzelnen Actionär nach Verhältniss seiner Einlage zu dem Grundcapital der Gesellschaft, mit anderen Worten nach dem Verhältniss der Anzahl der von ihm gezeichneten Actien zur Gesammtzahl der Actien zu. Diesen Satz spricht Absatz 1 aus. S. Bemerkungen zu Art. 213, §. 2.

§. 2. Absatz 2. Auch nach Auflösung der Gesellschaft hat der Actionär kein Rückforderungsrecht seiner Einlage, sondern das Recht auf Vertheilung des dann vorhandenen reinen Gesellschaftsvermögens.

§. 3. Ueber den Begriff des reinen Gewinns s. Bemerkungen zu Art. 217, §. 4. 5.

Art. 217.

Art. 217. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Actionäre nicht bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt

werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuss ergiebt. **Art. 217.**

Jedoch können für den in dem Gesellschaftsvertrage angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert, den Actionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden.

Preuss. Entwurf Art. 179, Abs. 2, 3. — Entwurf I. Lesung Art. 196. — Entwurf II. Lesung Art. 202.

Protok. S. 212 bis 214. — 1043 f. — 1053 bis 1056 — 1448 f.

Absatz 1. Zinsen. Würden die Actionäre wirkliche Zinsen von bestimmter Höhe, also jährliche Prästationen ohne Rücksicht auf etwa gemachten Gewinn oder Verlust verlangen können, so könnte daraus eine theilweise Zurückzahlung der Einlage, bez. Auszahlung des Gesellschaftsantheils der Gesellschafter und folgeweise Benachtheiligung der Gläubiger hervorgehen. Verantwortlich für die Ausführung dieser Bestimmung ist der Vorstand, und zwar unter allen Umständen, selbst wenn eine Zurückforderung des Bezahlten an die Actionäre auf Grund des bösen Glaubens derselben statthaft ist[1]). §. 1.

In manchen Statuten pflegt ein Theil der Dividende, d. h. des aus dem Gesellschaftsgewinn Auszuzahlenden als „Zinsen" bezeichnet zu werden. Es findet dies dann statt, wenn statutarisch von der Gesammtsumme des Reingewinns ein bestimmter nach Procenten des Actiencapitals zu berechnender Betrag unter die Actionäre vertheilt wird, sodann von dem übrigbleibenden Gewinn dem Reservefonds oder dem Verwaltungsrath etc. Zuwendungen gemacht werden und der Rest wieder unter die Actionäre vertheilt wird. Der erste den Actionären ausgezahlte Betrag wird in diesem Falle als Zinsen, der andere als Dividende oder Extradividende oder Superdividende bezeichnet. Es ist selbstverständlich, dass gegen eine derartige Bestimmung des Statuts der Artikel nicht gerichtet ist. §. 2.

Nach Abzug desselben. Hiermit soll nicht ausgesprochen werden, dass, wenn die Zurückbehaltung eines Reservecapitals im Statut angeordnet ist, dies nun auch immer vor Berechnung der Dividenden abgezogen wer- §. 3.

[1]) Der Fall der Zinsgarantie durch den Staat oder einen sonstigen Dritten bildet eine Ausnahme nicht, da ja in einem solchen Falle aus dem Vermögen der Actiengesellschaft selbst, nur wenn und soweit Gewinn vorliegt, Zahlungen gemacht werden sollen.

Art. 217. den müsste. Eine Bestimmung wie die in §. 2 erwähnte, dass das Reservecapital erst nachdem ein Theil des Gewinns (die sogenannten Zinsen) den Actionären zugerechnet ist, abgezogen werden soll, ist vielmehr völlig zulässig.

§. 4. Reiner Ueberschuss. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob bei der Beurtheilung, was reiner Ueberschuss ist, nur das Ergebniss des letzten Rechnungsjahres ins Auge zu fassen ist, so dass wenn in einer früheren Bilanz das Actiencapital sich als verringert herausstellte, dieses kleinere Capital der Bilanz des folgenden Jahres zu Grunde zu legen und dasjenige, um was das Gesellschaftsvermögen gewachsen, als Gewinn zu betrachten ist, oder ob nur der Ueberschuss über das Actiencapital als Gewinn angenommen und unter die Actionäre vertheilt werden darf. Ein Antrag, im Sinne der letzten Ansicht zu bestimmen, „dass wenn durch Verluste das Stammcapital verringert worden, bis zur Wiederergänzung desselben kein Gewinn ausgezahlt werden dürfe", wurde in zweiter Lesung abgelehnt. Hieraus kann aber keineswegs eine, ohnedies für die Interpretation nicht bindende, Meinungsäusserung der Conferenz gegen die letztere Ansicht abgeleitet werden, indem nach dem Protokoll zwar einige Mitglieder derselben die beantragte Bestimmung nicht in allen Fällen für gerechtfertigt hielten, andere aber der Ansicht waren, der Zweck dieses Antrags werde schon durch die Vorschrift erreicht, dass das Stammcapital durch die Actionäre nicht vermindert werden dürfe, und somit in jedem Jahr zu seinem vollen Betrag in Rechnung gesetzt werden müsse. Protok. S. 1045.

§. 5. Eine Interpretation des Gesetzes aus sich selbst dürfte zur Bestätigung der letzteren Ansicht führen. In Art. 216 Abs. 2 ist dem „eingezahlten Betrag", d. i. dem Stammcapital[2]), der „reine Gewinn" entgegengesetzt, ebenso ist in Art. 217 Abs. 1 den „Zinsen", d. i. denjenigen Beträgen, deren Auszahlung deswegen untersagt ist, weil dieselbe möglicher Weise zur Verminderung des Stammcapitals führen könnte, „der reine Ueberschuss" direct opponirt. Schon daraus dürfte die Ansicht des Gesetzes, dass durch Vertheilung des letzteren Betrags das Stammcapital nicht vermindert werden könne, sich ergeben, „reiner Gewinn", „reiner Ueberschuss" sonach im Sinne der zweiten Auffassung verstanden werden müssen. — Hierfür spricht noch Folgendes: Bei der einfachen Commanditgesellschaft kann nach Art. 165 Abs. 4 der Commanditist im Verhältniss zu Dritten „bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen". Es ist nun nicht wohl denkbar, dass wenn das Gesetzbuch bei der Commanditgesellschaft,

[2]) Es handelt sich bei theilweiser Einzahlung auch nur um den eingezahlten Theil des Stammcapitals.

bei welcher dem Gläubiger immer noch das ganze Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter haftet, die Interessen der Gläubiger in dieser Hinsicht wahrt, es dies bei der Actiengesellschaft unterlassen habe, bei welcher lediglich das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern haftet. Dazu kommt, dass die betreffende für die Commanditgesellschaft auf Actien gegebene Vorschrift (Art. 197) jedenfalls aus Art. 165 zu interpretiren ist, die Bestimmungen des Art. 197 aber mit denen des Art. 216 Abs. 2 und Art. 217 Abs. 1 übereinstimmen, und nicht angenommen werden kann, dass das Wort „reiner Ueberschuss" hier etwas anderes bedeuten solle als dort. **Art. 217.**

Endlich muss noch auf die allgemein übliche Art der Aufmachung der Bilanz Bezug genommen werden, nach welcher, wie schon in der angeführten Stelle aus den Protokollen angedeutet wurde, unter den Passiven das gesammte eingezahlte Actiencapital (in erster Stelle) aufgeführt wird.

Hiernach ist nicht nur, wenn der Gesellschaftsvertrag keine besondere Bestimmungen enthält, Gewinn nur dann zu vertheilen, wenn das Actiencapital ungeschmälert vorhanden ist, sondern es sind auch alle diesem Grundsatz zuwidergehenden Bestimmungen eines Gesellschaftsvertrags für nicht geschrieben zu achten.

Der Artikel hat nur die Absicht, die Integrität des Grundcapitals der Gesellschaft zu wahren, nicht aber den Actionären Rechte auf Vertheilung des ganzen Gewinns zu gewähren. Die Statuten können über diesen ganz oder theilweis anders disponiren, gewöhnlich ist es der Generalversammlung oder auch anderen Organen der Gesellschaft vorbehalten, die Grösse der jedesmaligen Dividende nach der Vermögenslage und sonstigen Umständen zu bestimmen. §. 6.

Absatz 2. Die Ausnahme von der Regel des Absatzes 1 beruht auf der Erwägung, dass „es einzelnen Actionären schwer fällt, bis zu dem oft erst nach längerer Zeit beginnenden vollen Betrieb des Unternehmens jeden Ertrag ihrer Einlage zu entbehren, und dass das Zustandekommen mancher im öffentlichen Interesse wünschenswerthen Actienunternehmungen erschwert wird, wenn das Gesetz nicht gestattet, bis zu diesem Zeitpunkt Zinsen auszubedingen"[3]. Die Bestimmung erscheint zwar um so auffallender, als in dem Fall, auf welchen sie sich bezieht, eine Verringerung des Stammcapitals nicht nur möglich, sondern sogar gewiss ist, trotzdem aber ist sie nicht ungefährlich, da ja von vornherein bestimmt ist, um wieviel das Stammcapital sich gleich von Anfang an verringert, so dass das eigentliche Stammcapital erst nach Abzug der betreffenden Zinsen sich ergiebt. Es ist aber darum auf die Worte: „im Gesellschaftsvertrag ange- §. 7.

[3]) Motive zum preuss. Entwurf, S. 90.

Art. 217. gebene“ Gewicht zu legen, und es erscheint nicht zulässig, durch Gesellschaftsbeschluss diesen Zeitraum zu verlängern, wenn das Unternehmen eine längere Vorbereitung erfordert.

§. 8. Eine weitere in erster Lesung (Protok. S. 314) angenommene Ausnahme, nach welcher gestattet war, „im Laufe des Geschäftsjahres aus dem vorhandenen Gewinn Abschlagszahlungen auf die Dividende zu leisten“ (Entwurf I. Lesung Art. 196, Abs. 3), wurde in zweiter Lesung wieder gestrichen, „weil dieselbe den ersten Absatz wieder vollständig aufhebe; denn da während eines Rechnungsjahres und vor Aufstellung der Jahresbilanz nicht ermittelt werden könne, ob Gewinn vorhanden sei oder nicht, da namentlich keine Gewissheit dafür bestehe, dass der vielleicht bis zu einer gewissen Zeit während des Rechnungsjahrs berechnete Gewinn bis zum Schluss des Jahres nicht wieder verloren gehe, so laufe die Bestimmung doch nur darauf hinaus, dass den Actionären bestimmte Zinsen versprochen würden“. Protok. S. 1043.

Auch der später noch für diese Bestimmung vorgebrachte Grund, dass, wenn nur einmal im Jahr Auszahlungen an die Actionäre erfolgten, grosse Capitalien in der Casse der Gesellschaft lange Zeit hindurch unfruchtbar liegen müssten oder auf Speculation verwendet würden, konnte der erwähnten Bedenklichkeit der Bestimmung gegenüber nicht zur Wiederaufnahme derselben führen (Protok. S. 1053 bis 1056), und selbst der Antrag den Landesgesetzen die Befugniss vorzubehalten, „den Artikel nach Massgabe der örtlichen Bedürfnisse zu modificiren“, welcher namentlich die Möglichkeit der Restituirung der gestrichenen Bestimmung in Particularrechten im Auge hatte, wurde verworfen. Protok. S. 1448 f.

Art. 218.

Art. 218. Der Actionär ist in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden zurückzugeben.

Preuss. Entwurf Art. 189. — Entwurf I. Lesung Art. 197. — Entwurf II. Lesung Art. 203.

Protok. S. 335 f. — 1044.

Das Verbot der Gewährung von Leistungen an die Actionäre, welche nicht aus dem Gewinn entnommen sind, führt nicht absolute Nichtigkeit mit sich, sondern diese tritt nur gegenüber dem in bösem Glauben befindlichen Empfänger ein.

Empfangene Zinsen und Dividenden: genauer, als Zinsen und Dividenden empfangene Zahlungen.

Art. 219.

Der Actionär ist nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Actie statutenmässig zu leistenden Beitrag. **Art. 219.**

Preuss. Entwurf Art. 188. — Entwurf I. Lesung Art. 198. — Entwurf II. Lesung Art. 204.

Protok. S. 335. — 1045. — 4649.

Art. 220.

Ein Actionär, welcher den Betrag seiner Actie nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Zahlung von Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet. **Art. 220.**

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder eines Theils desselben Conventionalstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden; auch kann bestimmt werden, dass die säumigen Actionäre ihrer Anrechte aus der Zeichnung der Actien und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig gehen.

Preuss. Entwurf Art. 187, Abs. 1, 2. — Entwurf I. Lesung Art. 199. — Entwurf II. Lesung Art. 205.

Protok. 334. — 1045.

Absatz 1. S. Art. 95. 287.

Absatz 2. S. Art. 284, Abs. 1.

Art. 221.

Ist im Gesellschaftsvertrage keine besondere Form, wie die Aufforderung zur Einzahlung geschehen soll, bestimmt, so geschieht dieselbe in der Form, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage überhaupt erfolgen müssen (Art. 209, Ziff. 11). **Art. 221.**

Art. 221. Jedoch kann in keinem Falle ein Actionär seines Anrechts verlustig erklärt werden, wenn nicht die Aufforderung zur Zahlung mindestens dreimal in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern (Art. 209, Ziff. 11), das letzte Mal wenigstens vier Wochen vor dem für die Einzahlungen gesetzten Schlusstermine, bekannt gemacht worden ist. Wenn die Actien auf Namen lauten und ohne Einwilligung der übrigen Actionäre nicht übertragbar sind, so kann die Bekanntmachung dieser Aufforderungen durch besondere Erlasse an die einzelnen Actionäre statt der Einrückungen in die öffentlichen Blätter erfolgen.

Preuss. Entwurf Art. 187, Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 200. — Entwurf II. Lesung Art. 206.

Protok. S. 334. — 1045. — 1447 bis 1449.

Art. 222.

Art. 222. Wenn die Actien oder Actienantheile auf Inhaber gestellt werden, so kommen folgende Grundsätze zur Anwendung:

1) Die Ausgabe der Actien darf vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages derselben nicht erfolgen; ebensowenig dürfen über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden.
2) Der Zeichner der Actie ist für die Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actie unbedingt verhaftet; von dieser Verpflichtung kann derselbe weder durch Uebertragung seines Anrechts auf einen Dritten sich befreien, noch Seitens der Gesellschaft entbunden werden; wird der Zeichner der Actie, wegen verzögerter Einzahlung, seines Anrechts aus der Zeichnung verlustig erklärt (Art. 220), so bleibt er demungeachtet zur Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actie verpflichtet.
3) Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, dass und unter welchen Massgaben nach erfolgter Einzahlung von vierzig Procent die Befreiung des Zeichners von der Haftung für weitere Einzahlungen zulässig sei, und dass im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden dürfen.

Preuss. Entwurf Art. 190. — Entwurf I. Lesung Art. 201. — Entwurf II. Lesung Art. 207. **Art. 222.**

Protok. S. 336 bis 343. — 1045 bis 1047.

Trotz wiederholter Anfechtungen behaupteten sich doch die Bestimmungen dieses Artikels im Gesetz. Dieselben erschienen besonders aus dem Grunde gerechtfertigt, weil sie ihren Zweck, schwindelhafte Unternehmungen möglichst zu verhüten, nicht durch Aufstellung willkürlicher äusserlicher Verkehrsbeschränkungen, sondern durch Festhaltung des innerlich begründeten Satzes, dass man durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten wohl Rechte übertragen, sich aber nicht seiner Verpflichtungen entschlagen kann, zu erreichen suchen. §. 1.

Der Artikel enthält eine Reihe subsidiärer und eine Reihe prohibitiver Rechtssätze. Er bestimmt, dass wenn der Gesellschaftsvertrag eine anderweite Bestimmung nicht enthält, Promessen oder Interimsscheine nicht auf Inhaber, sondern nur auf den Namen des Zeichners der Actie gestellt werden dürfen, und dass dieser Zeichner bis zur völligen Zahlung des ganzen Actienbetrages verhaftet bleibt. §. 2.

Prohibitiv ist die Bestimmung des Artikels, dass bevor der Zeichner der Actie vierzig Procent des Nominalbetrags derselben eingezahlt hat, derselbe weder durch irgend einen Gesellschaftsbeschluss, noch auf Grund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags seiner Verbindlichkeiten entlassen werden kann, und dass, bevor die Actie mit vierzig Procent eingezahlt ist, die Promessen oder Interimsscheine nicht auf den Inhaber gestellt werden können. Ist die Einzahlung bis zu diesem Betrag erfolgt, so kann auf Grund des Gesellschaftsvertrages beides vorgenommen werden.

Da dem Inhaber eines auf Inhaber gestellten Papiers als solchem eine Verpflichtung nicht auferlegt werden kann, sondern es nur in der Art möglich ist, ihn zu Leistungen zu veranlassen, dass man die Vornahme derselben als Voraussetzung der Geltendmachung des Rechts aus dem Papier aufstellt oder an die Nichtleistung die Unwirksamkeit des Papiers knüpft, so kann auch gegen den Inhaber eines gemäss der Bestimmung der Nro. 3 auf den Inhaber gestellten Promessenscheins die Verpflichtung zur Vollzahlung der Actie nur auf dem in Art. 220 angegebenen Wege geltend gemacht werden. §. 3.

Eine Uebertragung des durch theilweise Einzahlung erworbenen Rechts durch den Zeichner der Actie auf einen Dritten ist nicht als unzulässig erklärt. Das Gesetz enthält jedoch weder über die Form derselben eine Bestimmung, noch über das in Folge der Veräusserung eintretende Rechtsverhältniss, namentlich hinsichtlich der Verpflichtung zur Vornahme §. 4.

Art. 222. der weiteren Einzahlungen, bezüglich über den Regress des Erwerbers gegen den Veräusserer wegen nicht erfolgter Einzahlung.

§. 5. Ueber den in Art. 249 der Landesgesetze gewährten Vorbehalt hinsichtlich der Bestimmung der Nro. 2 und 3 s. Bemerkungen zu diesem Artikel §. 4.

Art. 223.

Art. 223. Wenn die Actien auf Namen lauten, so kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen über die Eintragung der Actien in das Actienbuch der Gesellschaft und über die Uebertragung derselben auf Andere (Art. 182. 183) auch hier zur Anwendung.

So lange der Betrag der Actie nicht vollständig eingezahlt ist, wird der Actionär durch Uebertragung seines Anrechts auf einen Anderen von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Rückstandes nur dann befreit, wenn die Gesellschaft den neuen Erwerber an seiner Stelle annimmt und ihn der Verbindlichkeit entlässt.

Auch in diesem Falle bleibt der austretende Actionär auf Höhe des Rückstandes für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf ein Jahr, vom Tage des Austritts an gerechnet, subsidiarisch verhaftet.

Preuss. Entwurf Art. 191. — Entwurf I. Lesung Art. 202. — Entwurf II. Lesung Art. 208.

Protok. S. 343. — 1047.

§. 1. Ueber Absatz 1 vergl. Bemerkungen zu Art. 182. 183.

§. 2. Absatz 2, 3. Der Zeichner einer Commandit-Actie kann von seiner Verpflichtung zur Einzahlung des vollen Betrages der Actie nicht entbunden werden, eine diese Möglichkeit gewährende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags wäre unwirksam, dagegen ist der Zeichner einer Namenactie einer Actiengesellschaft darin besser gestellt, indem die Gesellschaft den neuen Erwerber der Actie an seiner Stelle annehmen und ihn der Verbindlichkeit entlassen kann. Gegen einen flagranten Missbrauch dieses Rechts ist die Prohibitivbestimmung des dritten Absatzes gerichtet.

§. 3. In welcher Form die Actien ausgestellt werden sollen, ob als Namen- oder als Inhaber-Actien, bestimmt das Statut. (Art. 209, Nro. 5.) Ent-

hält dasselbe keine Bestimmungen darüber, so erscheint es als unvollständig und es kann nicht etwa für die eine oder für die andere Art präsumirt werden. Ist die Eigenschaft der Actien bestimmt, so kann davon auch ohne Abänderung des Statuts nicht abgewichen werden. Das Statut kann aber festsetzen, dass Inhaber-Actien neben Namen-Actien ausgegeben werden sollen, und zwar entweder so, dass die Anzahl jeder Art bestimmt ist, oder so, dass es dem Belieben des einzelnen Actionärs überlassen ist, die von ihm gezeichnete Actie auf Namen oder auf Inhaber ausstellen zu lassen, oder so, dass jedem Actionär freisteht, seine Actie der einen Art in eine Actie der anderen Art umwandeln zu lassen. Keine dieser Bestimmungen schliesst die andere in sich (Art. 209. Nro. 5). **Art. 223.**

Art. 224.

Die Rechte, welche den Actionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden von der Gesammtheit der Actionäre in der Generalversammlung ausgeübt. **Art. 224.**

Jede Actie gewährt dem Inhaber eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes festsetzt.

Preuss. Entwurf Art. 192, Abs. 2. — Entwurf I. Lesung Art. 203. — Entwurf II. Lesung Art. 209.

Protok. S. 1047.

§. 1. Der einzelne Actionär als solcher kann keinerlei Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft ausüben. Hierzu sind nur die Organe der Gesellschaft competent. Welches die Organe der Actiengesellschaft sind, bestimmt das Statut. Das Gesetz erklärt nur zwei Organe für nothwendig, die Generalversammlung und den Vorstand. Vom Vorstand handelt der dritte Abschnitt. Die Generalversammlung wird an verschiedenen Orten erwähnt [1]).

§. 2. Dass die Generalversammlung von dem Gesetzbuch als nothwendiges Organ der Actiengesellschaft angesehen wird, also das Statut sie nicht ganz beseitigen und alle ihre Functionen anderen Organen zuweisen kann,

[1]) Art. 209, Nro. 8, 9, 10. Art. 214. 224. 225. 226 (194. 195). 231. 236. 237. 238. 239. 240. 242, Nro. 2. 248.

Art. 224. ergiebt sich namentlich aus Art. 209, Nro. 8, 9, 10, sowie aus Art. 237 und 240.

§. 3. Die Generalversammlung wird gebildet durch Actionäre, und zwar, wenn das Statut nichts Anderes bestimmt, durch sämmtliche Actionäre.

§. 4. Jeder Actionär, auch derjenige, welcher nur eine Actie hat, ist zur Theilnahme an der Generalversammlung berechtigt. Dies ist implicite in Absatz 2 unseres Artikels ausgesprochen. Das Statut kann aber auch dieses Recht von dem Innehaben mehrerer Actien abhängig machen.

§. 5. Voraussetzung der Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung ist Befolgung der in Art. 238, Abs. 1, 2 enthaltenen Bestimmungen.

§. 6. Die Beschlüsse der Generalversammlung werden durch die Majorität der Stimmen der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder gefasst. Ist in dem Statut nichts Anderes bestimmt, so gewährt, wie dies Absatz 2 ausdrückt, jede Actie dem Inhaber eine Stimme [2]). Ist das Recht, Mitglied der Generalversammlung zu sein, an das Innehaben einer bestimmten Zahl von Actien geknüpft, so bestimmt sich die Anzahl der Stimmen, welche ein Mitglied hat, danach, wie oft die betreffende Zahl in der Gesammtzahl seiner Actien enthalten ist. Das Statut kann jedoch abweichende Bestimmungen enthalten, z. B. die, dass wenn ein Mitglied der Versammlung schon mehrere Stimmen in sich vereinigt, weitere Stimmen von dem Innehaben einer verhältnissmässig grösseren Anzahl von Actien abhängig sind, als zur Gewährung der ersteren Stimme erforderlich ist, oder es kann eine Maximalzahl von Stimmen, welche ein Mitglied der Generalversammlung in sich vereinigen darf, festgesetzt werden.

§. 7. In der Regel gehört zu einem Beschluss nur einfache Stimmenmehrheit. Das Statut kann aber bestimmen, dass zu manchen Beschlüssen eine grössere Stimmenmehrheit erforderlich ist. (Art. 209, Nro. 10.)

§. 8. Die Competenz der Generalversammlung wird durch das Statut bestimmt. Das Gesetzbuch enthält Folgendes über ihre Functionen. Die Generalversammlung hat im Allgemeinen die Interessen der Gesellschaft zu wahren (Art. 237, Abs. 1). Insbesondere hat sie die Bilanz zu prüfen und die Gewinnvertheilung anzuordnen (Art. 224, Abs. 1. Art. 239, Abs. 1); sie kann dem Vorstand Anweisungen hinsichtlich der Geschäftsführung geben, namentlich wird dieser für verpflichtet erklärt, die Beschränkungen, welche sie ihm auflegt, einzuhalten (Art. 231, Abs. 1); sie kann die Führung von Processen (Art. 226. 194. 195), die Abänderung des Statuts beschliessen (Art. 214, Abs. 1), desgleichen die

2) Sind Actienantheile ausgegeben, so gewährt im Zweifel das Innehaben so vieler derselben als dem Betrage nach zusammen einer Actie gleichkommen, dieselben Rechte wie das Innehaben einer Actie.

Fortsetzung der Gesellschaft (Art. 214, Abs. 1), sowie die Auflösung derselben (Art. 242, Nro. 2); sie hat die Liquidatoren der Gesellschaft zu ernennen (Art. 244). **Art. 224.**

Art. 225.

Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so überwacht derselbe die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen. **Art. 225.**

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung der Actionäre Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Preuss Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 204. — Entwurf II. Lesung Art. 210.
Protok. S. 346. 348. 353. 390 f. — 1047.

Der Aufsichtsrath ist nicht nothwendiges Organ der Actiengesellschaft wie die Generalversammlung und der Vorstand, er kommt aber bei grösseren Gesellschaften meistens vor als ständiger Ausschuss derselben. Er ist mit dem Aufsichtsrath der Commandit-Actiengesellschaften nicht gleichartig und es können daher die Bestimmungen nicht ohne weiteres auf ihn angewendet werden.

Art. 226.

Handelt es sich um die Führung von Processen gegen die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes, so kommen die für die Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 194. 195) auch hier zur Anwendung. **Art. 226.**

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 205. — Entwurf II. Lesung Art. 211.
Protok. S. 1047.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Pflichten des Vorstandes.

Art. 227.

Art. 227. Jede Actiengesellschaft muss einen Vorstand haben (Art. 209, Ziff. 7). Sie wird durch denselben gerichtlich und aussergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen; diese können besoldet oder unbesoldet, Actionäre oder Andere sein.

Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Preuss. Entwurf Art. 193, Abs. 1, 2. — Entwurf I. Lesung Art. 206. — Entwurf II. Lesung Art. 212.

Protok. S. 346 bis 348. — 1056 bis 1058.

§. 1. Der Vorstand ist neben der Generalversammlung das einzige nothwendige Organ der Actiengesellschaft. Derselbe ist zur Vertretung der Gesellschaft nach aussen bestimmt und kommt im Gesetzbuch nur in Bezug auf diese Function in Betracht. Es ist gleichgültig, ob dem Vorstand zugleich die Geschäftsführung zugewiesen ist und in welchem Umfange.

§. 2. Der Vorstand wird in den Statuten in verschiedener Weise benannt, häufig wird er als Direction, Administration, Verwaltungsrath bezeichnet. Der in dem Entwurf erster Lesung in Parenthese beigefügte Ausdruck „Direction" (Protok. S. 346. 348) wurde aber deswegen wieder beseitigt, weil derselbe mitunter in einem bestimmten technischen Sinn, oft zur Bezeichnung von Beamten (Betriebsdirection) gebraucht wird und deswegen leicht missverstanden werden könnte. Protok. S. 1057.

§. 3. Der Vorstand steht hinsichtlich seiner Bestellung und Abberufung dem Procuristen, hinsichtlich des Umfangs seiner Befugnisse dem von der Vertretung der Gesellschaft nicht ausgeschlossenen offenen Gesellschafter gleich.

Darüber, von wem und in welcher Weise der Vorstand bestellt wird, enthält das Gesetzbuch keine Bestimmungen. Nach Art. 209 Nr. 7 bleibt die Bestimmung hierüber den Statuten überlassen. Da die Actiengesellschaft aber ohne Vorstand schlechterdings nicht nach aussen auftreten kann, so erscheint ein Gesellschaftsvertrag ohne eine derartige Bestimmung als imperfect. Art. 227. §. 4.

Abs. 3. S. o. Art. 54, Abs. 1. §. 5.

Art. 228.

Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Der Anmeldung ist ihre Legitimation beizufügen. Art. 228.

Sie haben ihre Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Preuss. Entwurf Art. 193, Abs. 4. — Entwurf I. Lesung Art. 206, Abs. 4. — Entwurf II. Lesung Art. 213.

Protok. S. 346. — 1056. 1058.

S. Art. 45.

Art. 229.

Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich. Art. 229.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, dass die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen.

Art. 229. Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 207. — Entwurf II. Lesung Art. 214.
Protok. S. 1056. 1058 bis 1060.

S. Art. 210, Abs. 3.

Art. 230.

Art. 230. Die Gesellschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, dass es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 207. — Entwurf II. Lesung Art. 215.
Protok. S. 359 bis 361. — 1056. 1058.

Vergl. Art. 52, Abs. 1, 2 (dem Abs. 3 entspricht Art. 271, Abs. 1) und Art. 114, Abs. 2.

Art. 231.

Art. 231. Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniss des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder dass die Zustimmung der Generalversammlung, eines Verwaltungsraths, eines Aufsichtsraths oder eines anderen Organes der Actionäre für einzelne Geschäfte erfordert ist.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 208. 209. — Entwurf II. Lesung Art. 216. **Art. 231.**

Protok. S. 359 bis 361. — 1056. 1060 bis 1062. — 4528.

Absatz 1. Zu den Beschränkungen, welche im Verhältniss nach innen zu berücksichtigen sind, gehören namentlich die im zweiten Absatz aufgeführten. §. 1.

Absatz 2. Die Bestimmung dieses Absatzes ist aus demselben Grundgedanken hervorgegangen, aus welchem die Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Procura (Art. 43) und der Vertretungsbefugniss des offenen Gesellschafters (Art. 116) entsprungen ist. Um dem mit der Gesellschaft in Rechtsverhältnisse Tretenden die nöthige Sicherheit zu verschaffen, erachtete man es für erforderlich, ihn der Prüfung zu überheben, ob ein Geschäft dem Zweck der Gesellschaft entspreche, ob dessen Abschluss durch den Vorstand dem Statut oder einem Beschluss der Generalversammlung zuwiderlaufe oder nicht, eine Prüfung, welche allerdings mitunter sehr leicht und deren Resultat sehr sicher sein kann, während vielleicht in den meisten Fällen gerade das Gegentheil stattfinden mag. Man erklärte deswegen die Vollmacht des Vorstandes für unbeschränkt und unbeschränkbar, oder mit anderen Worten, man setzte fest, dass demjenigen, welcher aus einem Geschäft, welches der Vorstand im Namen der Gesellschaft (Art. 230) mit ihm abgeschlossen, der Gesellschaft gegenüber Rechte geltend machte, die Einrede, dass er gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass der Vorstand über seine statutarischen Befugnisse hinausgegangen sei oder einem Beschluss der Generalversammlung zuwider gehandelt habe, nicht entgegen gesetzt werden kann[1]). §. 2.

Ueber den Fall, wenn der Vorstand ein Geschäft im Namen der Gesellschaft in der Absicht abgeschlossen hat, um derselben einen Nachtheil zu bereiten und namentlich um sich auf Kosten der Gesellschaft einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, s. oben Bemerk. zu Art. 116, §. 7. §. 3.

[1]) Man bezieht sich bei der Polemik gegen die Ausschliessung einer derartigen exceptio doli oft auf Fälle, in welchen dem klaren Wortlaut einer statutarischen Bestimmung oder einem den dritten bekannten directen Verbot der Generalversammlung zuwider mit dem Vorstand contrahirt wird. Solche Fälle mögen aber nur äusserst selten vorkommen und es wird dann auch meistens das Geschäft aus dem in §. 3 behandelten Grunde anfechtbar sein. Heilsame Anwendung finden wird der Satz in den zahlreichen Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob die betreffenden Bestimmungen auf das fragliche Geschäft sich beziehen oder nicht, und der Vorstand selbst vielleicht in gutem Glauben handelt, oder da, wo die Frage, ob der Dritte von dem Beschluss hätte Kenntniss haben müssen, aufgeworfen werden kann.

Art. 232.

Art 232. Eide Namens der Gesellschaft werden durch den Vorstand geleistet.

Preuss. Entwurf Art. 195. — Entwurf I. Lesung: fehlt. - Entwurf II. Lesung Art. 217.

Protok. S. 1057 f.

§. 1. Der preussische Entwurf enthielt in Art. 195 folgende Bestimmungen:

„Eide der Gesellschaft werden von den Mitgliedern des Vorstandes, und wenn es auf Handlungen der Geschäftsführung durch Beamte ankommt, von diesen an Stelle der Vorstandsmitglieder geleistet."

„Das Gericht hat im geeigneten Falle die Personen, von welchen der Eid zu leisten ist, zu bestimmen."

Die Motive (S. 95) bemerken hierzu: „Die Abnahme von Ignoranzeiden muss möglichst beschränkt werden. Da die zu beschwörenden Thatsachen häufig nicht von der Art sein werden, dass alle Vorstandsmitglieder, oder auch nur einzelne derselben davon aus eigener Wissenschaft Kenntniss haben können, so scheint es angemessen, zu bestimmen, dass, wenn es auf Handlungen der Geschäftsführung durch Beamte ankommt, diese an Stelle der Vorstandsmitglieder zu schwören haben. Das Gericht ist zu ermächtigen, im geeigneten Falle die Personen zu bezeichnen, von welchen der Eid zu leisten ist." Vergl. auch Art. 35 Abs. 2 des preussischen Entwurfs.

§. 2. In erster Lesung wurde der Artikel als ins Processrecht gehörig und mit vielen Processgesetzen nicht in Einklang zu bringen, gestrichen. Protok. S. 349 bis 352.

In zweiter Lesung erkannte man jedoch die Nothwendigkeit, das Princip aufzustellen, „dass der Vorstand einer Actiengesellschaft dieselbe im Process nicht wie ein blosser Processbevollmächtigter zu vertreten habe, sondern dabei in ähnlicher Weise wie der Vorstand einer Corporation zu beurtheilen sei". Protok. S. 1057. 1062 f. Was über den Artikel noch weiter in den Protokollen bemerkt ist, dürfte nur mit grosser Vorsicht zu benutzen sein. Die Frage, ob, wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, alle oder nur einer oder mehrere zu schwören haben, ist offen gelassen.

Art. 233.

Jede Aenderung der Mitglieder des Vorstandes muss bei Ordnungsstrafe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Art. 233.

Dritten Personen kann die Aenderung nur insofern entgegengesetzt werden, als in Betreff dieser Aenderung die im Art. 46 in Betreff des Erlöschens der Procura bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 212. — Entwurf II. Lesung Art. 219.
Protok. 346. — 1057. 1063.

Vergl. Art. 46. 115.

Art. 234.

Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft sowie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Geschäftsführung kann auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugniss derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Art. 234.

Preuss. Entwurf Art. 193, Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 213. — Entwurf II. Lesung Art. 220.
Protok. S. 346 f. — 1057. 1063 f.

Da nach Artikel 5 für die Actiengesellschaften die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen ebenfalls gelten, so kann an sich nicht bezweifelt werden, dass der fünfte Titel des ersten Buchs des Gesetzbuchs ebenfalls für Actiengesellschaften gilt, und da die Actiengesellschaft in allen Stücken durch den Vorstand vertreten wird, so ist es unzweifelhaft, dass der Vorstand Procuristen (s. u. §. 5 bis 7) und Handlungsbevollmächtigte bestellen kann, welche ganz nach den angeführten Rechtsgrundsätzen die Actiengesellschaft vertreten. Insofern würde Art. 234 als überflüssig erscheinen. §. 1.

Art. 234. §. 2. Der Artikel hat aber eine andere Tendenz, wie sich aus der Fassung und Stellung des demselben zu Grunde liegenden dritten Absatzes des Art. 193 des preussischen Entwurfs[1]) und aus dem in dem Artikel selbst enthaltenen Wort „auch" ergiebt. Sowohl im preussischen Entwurf (Art. 193, Abs. 1) als im Gesetz (Art. 227, Abs. 1) wird der Vorstand als dasjenige Organ der Gesellschaft bezeichnet, welchem die Vertretung nach aussen zukommt. Da nun neben dem Vorstand weder der Generalversammlung noch einem sonstigen Organ (dem Verwaltungsrath etc.) die Vertretung zugewiesen ist, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob die Generalversammlung oder ein sonstiges Organ befugt sei, irgend welche Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft zu ertheilen[2]), oder vielmehr es müsste ihnen ohne besondere rechtliche Bestimmung diese Befugniss abgesprochen werden. Ja man könnte wegen der absoluten Fassung des Art. 227 Abs. 2 bezweifeln, ob der Gesellschaftsvertrag neben dem Vorstand Vertreter der Gesellschaft mit beschränkter Vertretungsbefugniss anerkennen dürfe, und es würde, da das Gesetz den Begriff des Vorstandes nicht näher bestimmt, sondern ihn lediglich als das Organ der Vertretung der Gesellschaft nach aussen bezeichnet, die Anschauung entstehen können, dass alle durch das Statut zur Vertretung bestimmten Personen, beziehungsweise die von der Generalversammlung dazu ernannten unter den Begriff des Vorstands fielen, somit aber auch nach Art. 231 Abs. 2 jede Beschränkung ihrer Vertretungsbefugnisse wegfallen müsse. Hiergegen ist die vorliegende Bestimmung gerichtet, durch welche anerkannt wird, dass sowohl durch statutarische Bestimmung (hierauf allein ging der preussische Entwurf), als auch durch Beschluss der Generalversammlung oder eines sonst competenten Organs der Gesellschaft Vertreter mit beschränkter Vollmacht bestellt werden könnten.

§. 3. Es kann möglicher Weise im einzelnen Fall schwierig werden zu bestimmen, ob eine Person als Vorstand bestellt ist und folglich Art. 231

[1]) Art. 193 des preussischen Entwurfs lautet:
„Die Geschäfte der Gesellschaft werden durch einen nach Inhalt des Gesellschaftsvertrags bestellten Vorstand verwaltet; die Gesellschaft wird vor Gericht, sowie in allen übrigen Rechtshandlungen durch diesen Vorstand vertreten.

Die Vorsteher können nur auf Widerruf bestellt werden. Sie können besoldet oder unbesoldet, Actionäre oder Andere sein.

Die Vertretung der Gesellschaft in Beziehung auf die Geschäftsführung kann durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Benannten der Gesellschaft zugewiesen werden.

Die jedesmaligen Mitglieder des Vorstands, sowie die Benannten, müssen öffentlich bekannt gemacht werden".

[2]) Dem Vorstand selbst ertheilt die Generalversammlung oder der Verwaltungsrath die Vollmacht nicht. Er hat dieselbe durch das Gesetz.

Abs. 2 auf sie Anwendung leidet, oder ob sie lediglich als Beamter nach Art. 234 aufzufassen ist. Auf eine möglichst deutliche Fassung der betreffenden Bestimmungen des Statuts ist ein besonderes Augenmerk zu richten. **Art. 234.**

Ist der Vorstand aus mehreren Personen zusammengesetzt, und ist zur Kundgebung seiner Willenserklärungen die Zeichnung sämmtlicher Mitglieder erforderlich (Art. 229, Abs. 2), so kann das einzelne Vorstandsmitglied für sich die Befugnisse eines Beamten haben. §. 4.

Man hat in dem Artikel die Bestimmung finden wollen, es könnten für die Actiengesellschaft wohl Handlungsbevollmächtigte im engeren Sinne und sonstige Bevollmächtigte bestellt werden, aber keine Procuristen. Man berief sich hierfür namentlich auf die Protokolle. An der Stelle des ersten Absatzes des Art. 193 des preussischen Entwurfs (s. oben Note 1) hatte nämlich die Redactionscommission im Auftrage der Conferenz (Protok. S. 348) im Art. 213 des Entwurfs erster Lesung folgende Bestimmung vorgeschlagen: §. 5.

„Die Vertretung der Gesellschaft kann in Beziehung auf die Geschäftsführung einzelnen Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden.

In diesem Falle kommen nach dem Umfang der Vollmacht die Bestimmungen über Procuristen und Handlungsbevollmächtigte zur Anwendung."

Dagegen wurde in einer neuen Vorlage des Referenten dem angeführten zweiten Absatz der zweite Satz des jetzigen Artikels substituirt (Protok. S. 1057), und zwar deswegen „weil die Beamten der Actiengesellschaft in der Regel einen in äusserlich erkennbarer Weise abgegränzten Wirkungskreis hätten und ihre Stellung von der der Procuristen wesentlich verschieden sei, namentlich wenn man dabei den in dem vorliegenden Entwurf den Procuristen zugewiesenen unbegränzten Umfang der Befugniss im Auge behalte". Protok. S. 1063. Die neue Vorlage wurde nun auch angenommen, und ein Antrag, zusätzlich zu bestimmen:

„Wird der Beamte zum Procuristen ernannt, so kommen die Bestimmungen des fünften Titels über den Procuristen zur Anwendung."

abgelehnt, „da erfahrungsmässig Actiengesellschaften niemals einen Procuristen bestellten, wie denn auch das Recht die Bestellung eines solchen eigentlich nur als Attribut eines Menschen betrachtet werden könne, da es einen Principal von unbeschränkter Willensfähigkeit voraussetze; es passe nicht zu einem Institut, wie die Actiengesellschaft, dessen Geschäftsthätigkeit sich nur auf einem autonomisch beschränkten Boden bewege". Protok. S. 1064. Wenn es hiernach auch scheinen dürfte, dass

Art. 234. die Versammlung durch Ablehnung des Antrags wirklich die Unmöglichkeit der Bestellung eines Procuristen habe aussprechen wollen, so ist dies doch in dem vorliegenden Falle für die Interpretation ohne Bedeutung, wenn der beschlossene Text selbst den Satz nicht ausspricht. Dieser sagt aber nur: die Befugniss der Beamten bestimmt sich nach der ihnen ertheilten Vollmacht. Daraus folgt, dass wenn ihnen Procura ertheilt ist, ihre Befugniss auch den Umfang, welcher in der Procura liegt, hat.

§. 6. Wenn nun aber in dem Artikel selbst kein Grund der Unzulässigkeit der Bestellung eines Procuristen liegt, so fragt es sich, ob in der mitgetheilten Motivirung ein Beleg dafür zu finden ist, dass diese Unzulässigkeit in der Natur der Sache begründet, eine positive Bestimmung also nicht erforderlich ist. Dies muss aber ebenfalls bestritten werden. Die angeführte Natur der Actiengesellschaft liesse sich eher gegen die Bestellung eines Vorstandes mit unbeschränkter Vollmacht oder wenigstens mit einer Vollmacht, die über den Umfang der Procura hinausgeht, geltend machen, als gegen die Bestellung eines Procuristen. Die Richtigkeit der Thatsache, dass Actiengesellschaften bisher keine Procuristen hatten, kann dahin gestellt bleiben, da dieses Argument nichts beweist.

§. 7. Allerdings wird eine Actiengesellschaft aus dem Grunde nicht leicht zur Bestellung eines Procuristen schreiten, weil der Vorstand regelmässig zur Vertretung der Gesellschaft genügen wird, trotzdem kann es namentlich bei einem ausgedehnten Geschäftsbetrieb in mehreren Etablissements auch für Actiengesellschaften ein Interesse haben, Bevollmächtigte zu bestellen, deren Bestellung und Abberufung mit den in Art. 46 normirten Wirkungen ins Handelsregister eingetragen werden kann.

Art. 235.

Art. 235. Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, oder an einen Beamten der Gesellschaft, welcher dieselbe vor Gericht zu vertreten berechtigt ist, geschieht.

Preuss. Entwurf Art. 194. — Entwurf I. Lesung Art. 214. Entwurf II. Lesung Art. 221.

Protok. S. 348 f. — 1064.

S. Art. 117, Abs. 2.

Ueber die Art der Insinuation s. Bemerk. zu Art. 117, §. 3.

Art. 236.

Die Generalversammlung der Actionäre wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind. Art. 236.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung: fehlt. — Entwurf II. Lesung Art. 222.

Protok. S. 1065. 1066. 1067.

Art. 237.

Eine Generalversammlung der Actionäre ist, ausser den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Art. 237.

Die Generalversammlung muss auch dann berufen werden, wenn dies ein Actionär oder eine Anzahl von Actionären, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Grundcapitals darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines grösseren oder eines geringeren Antheils am Grundcapital geknüpft, so hat es hiebei sein Bewenden.

Preuss. Entwurf Art. 192, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 215. — Entwurf II. Lesung Art. 223.

Protok. S. 344 f. — 1065 bis 1069 — 4544.

Absatz 2. Diese Bestimmung erscheint nothwendig, um den einzelnen Actionären gegen den Vorstand den erforderlichen Schutz zu gewähren und die Möglichkeit zu geben, einen Antrag zur Beschlussnahme der Generalversammlung zu bringen. §. 1.

Wenn der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung enthält, von wem in einem solchen Fall die Berufung auszugehen hat (Art. 209, Nr. 8), so kann die Eingabe entweder an den Vorstand oder an jede sonst zu der Zusammenberufung der Generalversammlung befugte Person (Art. 236) gerichtet werden, und die Aufgeforderten sind zur Einberufung verpflichtet. §. 2.

Art. 237. §. 3. Unter Angabe des Zwecks und der Gründe. Der Vorstand hat kein Recht, die angeführten Motive zu prüfen, und je nachdem er dieselben für stichhaltig hält oder nicht, dem Antrag auf Berufung der Generalversammlung stattzugeben oder ihn zurückzuweisen. Es darf ihm aber auch die Möglichkeit nicht genommen werden, das Nöthige für eine solche Versammlung vorzubereiten.

§. 4. Der Zweifel, ob die Bestimmung prohibitiver Natur sei, ist insofern durch den zweiten Satz beseitigt, als der Gesellschaftsvertrag bestimmen kann, dass nicht schon auf Antrag von Repräsentanten eines Zehntels des Actiencapitals die Berufung zu erfolgen brauche, sondern dass dazu eine grössere Anzahl erforderlich sei[1]). Insofern dürfte jedoch die Bestimmung als prohibitiv aufgefasst werden müssen, als eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wodurch der zweite Absatz ganz aufgehoben wird, für nicht geschrieben gilt, und dasselbe müsste auch gelten, wenn die Anzahl der Actionäre, welcher das Recht die Berufung zu beantragen eingeräumt wird, so unverhältnissmässig hoch gegriffen wird, dass die Bestimmung dadurch illusorisch wird, z. B. wenn die Concurrenz von drei Viertheilen der Actionäre für erforderlich erklärt wird.

Art. 238.

Art. 238. Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muss jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden; hiervon ist jedoch der Beschluss über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ausserordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Preuss. Entwurf Art. 183, Abs. 3. — Entwurf I. Lesung Art. 215, Abs. 3. — Entwurf II. Lesung Art. 224.

Protok. S. 345. — 1065 bis 1069.

[1]) In dritter Lesung wurde, um Missverständnisse zu vermeiden, die selbstverständliche Bestimmung hinzugefügt, dass wenn der Gesellschaftsvertrag eine geringere Anzahl für genügend erklärt, dies wirksam sein solle. Protok. S. 4540 f.

Ueber die Form, in welcher die Zusammenberufung der Actionäre zu erfolgen hat, also namentlich, ob dazu specielle Vorladung der einzelnen Actionäre (bei Namen-Actien) erforderlich ist, oder eine Aufforderung in Zeitungen genügt und in welchen, wie oft und in wie langer Zeit vor dem Versammlungstermin sie zu erfolgen hat, muss der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen enthalten (Art. 209, Nr. 8, 11). Eine Versammlung der Actionäre ist nur dann eine zur Beschlussfassung fähige Generalversammlung, wenn sie in der statutarisch bestimmten Weise berufen ist. Die Beschlüsse einer nicht gehörig berufenen Versammlung sind für die Actiengesellschaft ohne rechtliche Bedeutung. **Art. 238.** §. 1.

In zweiter Lesung war beantragt, die Angabe des Zwecks der Generalversammlung bei Berufung derselben auf die ausserordentlichen Generalversammlungen zu beschränken. „Bei Berufung der ordentlichen Generalversammlungen werde in der Regel der Gegenstand der Berathung und Beschlussfassung nicht im Voraus bekannt gemacht, und zwar aus dem Grunde nicht, weil ohnehin jeder Actionär im Voraus wisse, dass in dieser Versammlung alle wichtigen Angelegenheiten der Gesellschaft zur Sprache kämen, und deshalb auch bei derselben zu erscheinen pflege, sofern er überhaupt an den Verhandlungen über die Interessen der Gesellschaft Antheil zu nehmen gesonnen sei. Dies scheine auch wohl angemessen zu sein, weil eine Bekanntmachung der Berathungsgegenstände mitunter dem Credit der Gesellschaft sehr nachtheilig werden könne, z. B. wenn es sich um die Möglichkeit ihres Fortbestandes handle.“ Protok. S. 1066. Dagegen wurde bemerkt: „Es sei thatsächlich nicht richtig, dass die Actionäre die ordentlichen Generalversammlungen zu besuchen gewöhnt seien; da in der Regel nichts anderes als die Vorlage der Bilanz, welche auch durch die öffentlichen Blätter und dergl. mitgetheilt werde, oder andere minder erhebliche Dinge vorkämen, würden gerade die ordentlichen Generalversammlungen in der Regel wenig besucht. Eben deshalb sei es aber auch höchst bedenklich zuzulassen, dass ohne alle Vorbereitung des Vorstandes und der Actionäre von einzelnen Mitgliedern oder von solchen, die im Stillen eine Massregel verabredet hätten, die wichtigsten Dinge verabredet und der Beschlussfassung unterstellt würden, wenn auch auf der anderen Seite sich allerdings nicht verkennen lasse, dass der Vorstand durch Unterlassung der nöthigen Bekanntmachungen missliebige Fragen leicht unterdrücken könne.“ Protok. S. 1067. Es wurden hierauf die in den beiden letzten Absätzen des Artikels enthaltenen Bestimmungen angenommen, nachdem zu deren Rechtfertigung bemerkt worden war: „es sei mit dieser Bestimmung hinreichende Vorsorge gegen Ueberstürzungen in Beschlüssen getroffen, während auf §. 2.

Art. 238. der anderen Seite auch gegen Intriguen des Vorstands Hülfe gewährt werde, weil es nach diesem Vorschlage jedem Mitglied frei stehe, auch ohne vorherige Ankündigung Anträge, Beschwerden u. dergl. zur Sprache zu bringen. Sei einmal so viel erreicht, so werde dem Vorstand eine fernere Unterdrückung solcher Angelegenheiten kaum noch möglich.“ Protok. S. 1068.

Art. 239.

Art. 239. Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden. Er muss den Actionären spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorlegen.

Zur Entlastung des Vorstandes bei Legung der Rechnungen können Personen nicht bestellt werden, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen.

Dieses Verbot bezieht sich nicht auf die Personen, welchen die Aufsicht über die Geschäftsführung zusteht.

Preuss. Entwurf Art. 196. — Entwurf I. Lesung Art. 216. — Entwurf II. Lesung Art. 225.

Protok. S. 352 f. — 1069. 1110. 1444. — 4544.

§. 1. Ueber die Abänderbarkeit des ersten Absatzes durch Landesgesetze s. Art. 249, Abs. 2, Nr. 2.

§. 2. Im preussischen Entwurf befand sich noch folgende Bestimmung als Art. 197:

„Die jährliche Bilanz muss in den ersten vier Monaten eines jeden Geschäftsjahres der Regierung des Bezirks, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch den Vorstand eingereicht werden.

Im Falle der Unterlassung hat die Regierung Einsicht von den Büchern zu nehmen.“ Die Motive (S. 96) sagen hierüber: Da persönlich haftende Gesellschafter nicht vorhanden sind, so muss im Interesse der Sicherheit des Publicums der Staatsregierung eine Oberaufsicht über den Geschäftsbetrieb der Actiengesellschaft ermöglicht werden. In der Regel wird die Regierung schon bei der Bestätigung des Gesellschaftsvertrags sich vorbehalten, zur Wahrung dieses Oberaufsichtsraths einen Commissär zu bestellen, welchem das Recht der Einsicht der Bü-

cher und Papiere der Gesellschaft und der Berufung von Generalversammlungen zusteht. Allgemein gesetzliche Bestimmungen können in dieser Beziehung nicht füglich gegeben werden. Das Mindeste aber, was unter allen Umständen von jeder Actiengesellschaft gefordert werden muss, ist die Einsendung der jährlichen Bilanz, deren Unterbleiben der Regierung gegründete Veranlassung giebt, von den Büchern der Gesellschaft Einsicht zu nehmen." Der Artikel wurde jedoch schon in erster Lesung verworfen, da er „als nicht civilrechtlicher Natur nicht ins Handelsrecht gehöre, sondern als ein Satz von handelspolitischer Bedeutung in die über Genehmigung von Actiengesellschaften überhaupt zu erlassenden Verordnungen, oder in die über Genehmigung einzelner Gesellschaften ergehenden Erlasse". Protok. S. 353 bis 355. **Art. 239.**

Art. 240.

Ergiebt sich aus der letzten Bilanz, dass sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat, so muss der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung berufen und dieser sowie der zuständigen Verwaltungsbehörde davon Anzeige machen. **Art. 240.**

Die Verwaltungsbehörde kann in diesem Falle von den Büchern der Gesellschaft Einsicht nehmen und nach Befinden der Umstände die Auflösung der Gesellschaft verfügen.

Ergiebt sich, dass das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muss der Vorstand hiervon dem Gericht behufs der Eröffnung des Concurses Anzeige machen.

Preuss. Entwurf. Art. 198. — Entwurf I. Lesung Art. 217. — Entwurf II. Lesung Art. 226.

Protok. S. 355 f. — 1096. — 4544 f.

§. 1. Absatz 2. In diesem Falle. In dritter Lesung wurde behauptet, der Regierung müsse auch in anderen Fällen Einsicht in die Bücher der Actiengesellschaft gestattet sein, demgemäss sei die betreffende Bestimmung hier zu streichen. Dies Recht der Regierung wurde aber von anderer Seite bestritten und von der Versammlung eine Aenderung des Artikels nicht beliebt. Protok. S. 4544.

§. 2. Der Absatz 3 wurde von der Redactionscommission in den Entwurf erster Lesung aufgenommen.

Art. 240. Gericht wurde in dritter Lesung statt Handelsgericht gesetzt, um dem Landesrecht in der Frage, vor welches Gericht der Concurs gehöre, nicht zu präjudiciren. Protok. S. 4545.

§. 3.

§. 4. Wo von dem Vorbehalt des Art. 249 Gebrauch gemacht wird, fallen in Absatz 1 die Worte: „sowie der zuständigen Verwaltungsbehörde" und der ganze zweite Absatz aus. Es bleibt dann lediglich der Generalversammlung überlassen, das ihr zweckmässig Scheinende zu beschliessen.

Art. 241.

Art. 241. Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

Mitglieder des Vorstandes, welche ausser den Grenzen ihres Auftrags, oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrags entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Dies gilt insbesondere, wenn sie der Bestimmung des Art. 217 entgegen an die Actionäre Dividenden oder Zinsen zahlen, oder wenn sie zu einer Zeit noch Zahlungen leisten, in welcher ihnen die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte bekannt sein müssen.

Preuss. Entwurf Art. 199. — Entwurf I. Lesung Art. 218. — Entwurf II. Lesung Art. 227.

Protok. S. 357 f. 361 f. — 1069. — 4650.

§. 1. Absatz 1. Diese Bestimmung ist eine Folge aus dem im Gesetzbuch anerkannten Princip der directen Stellvertretung, und entspricht den Artikeln 52 Abs. 3, und 298. Da der Vorstand eine unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsbefugniss hat, so gilt der Satz von allen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn er gleich durch Vornahme derselben den von ihr ertheilten Auftrag überschreitet. S. Art. 230.

§. 2. Absatz 2 dagegen betrifft das Verhältniss nach innen. Die Bestimmung wird auf dem in Art. 226 angegebenen Wege realisirt. Dritten kann die Haftung indirect zu gute kommen.

Vierter Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft.

Art. 242.

Die Actiengesellschaft wird aufgelöst: **Art. 242.**

1) durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2) durch einen notariell oder gerichtlich beurkundeten Beschluss der Actionäre;
3) durch Verfügung der Verwaltungsbehörde, wenn sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat (Art. 240);
4) durch Eröffnung des Concurses.

Wenn die Auflösung einer Actiengesellschaft aus anderen Gründen oder die Zurücknahme der staatlichen Genehmigung nach dem in den einzelnen Staaten geltenden Recht erfolgt, so finden die Bestimmungen dieses Abschnitts ebenfalls Anwendung.

Preuss. Entwurf Art. 200. — Entwurf I. Lesung Art. 220. — Entwurf II. Lesung Art. 228.

Protok. S. 330 f. 362 f. — 1070 f.

Absatz 1. Nr. 1. Eine stillschweigende Fortsetzung der Actiengesellschaft über die statutarisch bestimmte Zeit kann nicht vorkommen, da die Bestimmung über die Zeitdauer des Unternehmens einen Theil des Statuts bildet, welches nicht stillschweigend abgeändert werden kann und dessen Abänderung erst nach erhaltener Staatsgenehmigung und erfolgter Eintragung ins Handelsregister wirksam wird (Art. 214). Daher kann auch da, wo Staatsgenehmigung nicht erforderlich ist, eine stillschweigende Verlängerung nicht vorkommen. Es kann jedoch natürlich in Folge Gesellschaftsbeschlusses und Erneuerung der Staatsgenehmigung und der Eintragung die Actiengesellschaft ihren Betrieb ununterbrochen fortsetzen. §. 1.

Nr. 2. Nach dem preussischen Entwurf sollte der Beschluss der Actionäre die Gesellschaft aufzulösen erst nach erlangter Staatsgenehmigung wirksam werden. Diese Bestimmung wurde in Erwägung, dass §. 2.

Art. 242. „man doch niemanden zwingen könne ein Geschäft fortzusetzen, aus welchem vielleicht nach und nach der Verlust seines ganzen Vermögens erfolgen würde“ und dass in Fällen, in welchen die in Folge der Auflösung eintretende Sistirung des Gesellschaftsbetriebs im öffentlichen Interesse nicht zugelassen werden dürfte, wie z. B. bei Eisenbahngesellschaften, es der Staatsregierung vorbehalten bleibe, die Genehmigung zur Errichtung nur unter der Bedingung zu geben, dass auch die Auflösung nicht ohne ihre Genehmigung stattfinde, in erster Lesung gestrichen. Protok. S. 330. 362.

§. 3. Es ist selbstverständlich, dass der Beschluss die Gesellschaft aufzulösen in der in dem Statut festgestellten Weise erfolgen muss. Enthält das Statut keine besonderen Bestimmungen, so kann er mit einfacher Majorität gefasst werden.

§. 4. Nr. 3 fällt weg, wo die Staatsgenehmigung wegfällt (Art. 249).

§. 5. Das Gesetz führt nur vier bestimmte gesetzliche Auflösungsgründe an [1]), ohne dem einzelnen Actionär das Recht zuzusprechen, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen bei dem Richter zu beantragen. Allerdings hat das Gesetz nicht dringende Veranlassung, die Interessen des Actionärs in dieser Richtung ebenso zu schützen, wie die des offenen Gesellschafters, da ja der Actionär durch Veräusserung seiner Actien jederzeit aus der Gesellschaft austreten kann, aber es kann doch nicht verkannt werden, dass die Lage des Actionärs der des offenen Gesellschafters so entsprechend sein kann, dass eine analoge Anwendung des Art. 125 auf Actiengesellschaften anerkannt werden muss. Es wird dies namentlich dann der Fall sein, wenn der Zweck der Actiengesellschaft nicht mehr erreicht werden kann [2]), die Auflösung der Actiengesellschaft aber (vielleicht von einer sehr kleinen Minorität) [3]) verweigert wird und die Actien auf einen Marktpreis herabgedrückt sind, welcher bedeutend geringer ist als der in Folge der Auflösung und Liquidation zu erwartende die einzelne Actie treffende „Antheil am Gesellschaftsvermögen“ oder wenn die Actien auf Namen gestellt und durch Gesellschaftsvertrag für unübertragbar erklärt sind. Art. 182, Abs. 3. 223, s. auch 221, Abs. 2.

§. 6. Keine Auflösung im Sinne dieses Abschnitts ist es, wenn sämmtliche Actionäre wegfallen, was namentlich durch Auslosung und Heimzahlung der Actien vorkommen kann [4]). Sind die letzten Actien heimgezahlt, so

[1]) Der Absatz 2 bezieht sich nur auf das Landesrecht s. §. 11.

[2]) s. Bemerkungen zu Art. 125 §. 6 bis 8.

[3]) Dies kann dann der Fall sein, wenn das Statut zum Beschluss über Auflösung der Gesellschaft eine grosse Majorität fordert.

[4]) Die Auslosung braucht nicht immer diese Wirkung hervorzubringen.

ist die Actiengesellschaft untergegangen und das Vermögen derselben ist bonum vacans, wenn nicht in rechtswirksamer Weise eine Anordnung über das Schicksal desselben getroffen, z. B. dasselbe mit einem modus einer Gemeinde übertragen worden, oder eine Stiftung errichtet ist, welcher es zufällt. Art. 242.

Absatz 2. Der preussische Entwurf stellte in Art. 200 unter Nr. 3 „die Zurücknahme der Staatsgenehmigung oder Aufhebung des Rechts wegen Missbrauchs" als Auflösungsgrund auf. Dieser Satz bezog sich auf die Artikel 185 und 186 desselben Entwurfs. §. 7.

Art. 185. „Die Genehmigung der Actiengesellschaft kann von der Staatsregierung aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Ersatz des wirklichen Schadens und des entzogenen Gewinns zurückgenommen werden.

Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet in streitigen Fällen der Richter, welcher für die gewöhnlichen bürgerlichen Streitigkeiten der Gesellschaft competent ist."

Art. 186. „Macht sich eine Actiengesellschaft eines groben Missbrauchs ihres Rechts schuldig, so geht sie desselben ohne Entschädigung verlustig.

Die Aufhebung des Rechts kann jedoch in diesem Falle nur durch den Ausspruch des ordentlichen Richters (Art. 185) auf Betreiben der Bezirksregierung erfolgen."

In erster Lesung war Artikel 185 gestrichen worden, nachdem gegen denselben Folgendes bemerkt worden war: „Nach dem Entwurf sollten die Gerichte nur über die Grösse der Entschädigung entscheiden; die Entscheidung über die Frage, ob die Genehmigung einer Actiengesellschaft zurückzuziehen sei, werde hiernach den Administrativbehörden anheimfallen, das sei aber bedenklich, weil es überhaupt keinen dehnbareren Begriff gebe, als „„die überwiegenden Gründe des Gemeinwohls"". Zudem gehöre der Inhalt des Artikels nicht in ein Handelsgesetz, sondern in die Expropriationsgesetze, deren Feststellung über die Aufgabe der Conferenz hinausgehe. Der im Artikel angeregte Fall sei wohl in allen Particulargesetzgebungen so weit nöthig vorgesehen, und es sei zu befürchten, dass man dem Artikel in Widerspruch mit der Absicht des Entwurfs die Bedeutung beimesse, als solle mit ihm ein neuer Expropriationsgrund eingeführt werden. Wenn aber, wie von anderer Seite hervorgehoben worden war, mit dem Artikel ein Schutz der Actiengesellschaften gegen Angriffe des Staats dadurch bezweckt werde, dass der Staat auch zur Zahlung des entgangenen Gewinns verpflichtet würde, während er nach anderen Gesetzen in Fällen ähnlicher Art nur zum Ersatz des Schadens §. 8.

Art. 242. verpflichtet sei, so möge man bedenken, dass der erstere insofern er über den Courswerth der Actien hinausgehe, wohl nie mit Sicherheit sich werde feststellen und realisiren lassen. Eine solche Bestimmung sei endlich da, wo ein unbestreitbarer Fall des jus eminens des Staats vorliege, gar nicht gerechtfertigt, denn in solchen Fällen bestehe kein genügender Grund, den Staat zur Zahlung des entgangenen Gewinns anzuhalten." Protok. S. 332.

§. 9. Gegen Artikel 186 wurde in erster Lesung einerseits bemerkt: „Gegen Rechtsverletzungen durch Private — und als solche seien ja auch die Actiengesellschaften zu betrachten — reiche der gewöhnliche Schutz durch die Gerichte aus; es sei also kein Grund gegeben, weiter zu gehen und für die Fälle des Artikels, anstatt der gewöhnlichen Folgen des Missbrauchs bestehender Rechte die Auflösung der Gesellschaft zu verfügen." Protok. S. 332. Andererseits erklärte man es für zweckmässiger, „die Erledigung der Frage den Verwaltungsbehörden zu überlassen, wodurch nicht ausgeschlossen sei, dass die Betheiligten den Fiscus im Falle ungerechtfertigter Auflösung auf Entschädigung belangen könnten." Dagegen aber wurde hervorgehoben, „der Artikel enthalte, indem er die Frage, ob eine Gesellschaft durch Missbrauch ihrer Rechte die Auflösung verwirkt habe, dem Gerichte überweise, und die Gesellschafter nicht erst darauf vertröste, dass sie für den Fall einer ungerechtfertigten Auflösung erst einen häufig unfruchtbaren Entschädigungsprocess führen müssten, eine sehr schätzbare Garantie für den Bestand der Actiengesellschaften, zumal die oben berührte Entschädigungspflicht des Staates nach vielen Gesetzgebungen kaum werde anerkannt werden." Es wurde darauf dieser Artikel beibehalten. Protok. S. 332 bis 334.

In Folge dieser Beschlüsse mussten auch die ersten Worte der Nr. 3 des Artikels 200 „Zurücknahme der Staatsgenehmigung" wegfallen, der übrige Inhalt aber konnte stehen bleiben.

§. 10. In zweiter Lesung wurde gegen den Art. 186 (Art. 193 des Entwurfs erster Lesung) namentlich geltend gemacht: „Er greife zu sehr in das jus eminens des Staates ein", sein Inhalt sei nicht privatrechtlicher, sondern staatsrechtlicher Natur und könne schon deshalb keine Stelle im Gesetz finden, weil das Staatsrecht der verschiedenen Länder auf zu verschiedener Grundlage beruhe, als dass allenthalben dieselben Bestimmungen zutreffen würden, abgesehen davon, dass die Aufstellung von staatsrechtlichen Normen auch über die Competenz der Versammlung hinausgehe." (Protok. S. 1040 f.) In Folge dieser Erwägungen wurde auch Art. 186 beseitigt, und es musste nun auch die ganze Nr. 3 des Art. 200 des preussischen Entwurfs gestrichen werden. An deren Stelle

wurde der schon früher (Protok. S. 363. 1042) dem Sinne nach vorgeschlagene zweite Absatz des vorliegenden Artikels gesetzt. Protok. S. 1070 f. Art. 242.

Dass die Worte: „nach dem in den einzelnen Staaten geltenden Recht" sich nicht nur auf die „Zurücknahme der staatlichen Genehmigung", sondern auch auf die „Auflösung aus anderen Gründen" beziehen, der Absatz 2 also nur das Recht des einzelnen Landes im Auge hat, ergiebt sich aus der Fassung des Antrags, aus welchem der Satz hervorgegangen ist. In diesem standen jene Worte vor den Worten: „die Auflösung" und es wurde auf stattgehabte Anregung von dem Antragsteller erklärt, die fraglichen Worte sollten sich nicht bloss auf die „Auflösung aus anderen Gründen, sondern auch auf die Zurücknahme der Staatsgenehmigung beziehen". Um dies deutlicher auszudrücken, wurde bei Feststellung der Redaction[5]) die Umstellung der Worte vorgenommen, welche aber freilich eine Undeutlichkeit nach der anderen Seite hervorruft. §. 11.

Art. 243.

Die Auflösung der Gesellschaft muss, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Concurses ist, durch den Vorstand, bei Ordnungsstrafe, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; sie muss zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter (Art. 209, Ziff. 11) bekannt gemacht werden. Art. 243.

Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden.

Preuss. Entwurf Art. 201. — Entwurf I. Lesung Art. 221. — Entwurf II. Lesung Art. 229.

Protok. S. 201 f. — 1071.

Die Unterlassung der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft ins Handelsregister kann auch eine civilrechtliche Wirkung haben, wenn nämlich der Vorstand im Namen der Gesellschaft weiter handelt. Es ist daher der zweite Absatz des Art. 233 auch hierher zu beziehen. §. 1.

[5]) Protok. S. 1110. Eine Bemerkung über diese Veränderung findet sich nicht in den Protokollen.

Art. 243. Ueber den Grund, warum bei Auflösung der Gesellschaft durch Concurs die Bestimmung dieses Artikels nicht Platz greift s. Bemerk. zu Art.
§. 2. 129, §. 1, 2.

§. 3. Die im zweiten Satz des ersten Absatzes angeordnete Bekanntmachung ist nicht mit der nach Art. 13 vorzunehmenden Bekanntmachung der über die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister enthaltenen Eintragung zu verwechseln. Beide gehen neben einander. Jene besondere Bekanntmachung ist deswegen von grosser Wichtigkeit, weil sie in denjenigen Blättern zu erfolgen hat, welche zu der Aufnahme der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen bestimmt (Art. 209, Nr. 11) und welche möglicher Weise ganz andere sind, als diejenigen, in welchen die Eintragungen ins Handelsregister bekannt gemacht werden. Die Gläubiger der Gesellschaft müssen aber die Garantie haben, dass sie alle die Gesellschaft betreffenden, für sie interessanten Ereignisse durch jene Blätter erfahren. Ueber die Folge der Nichterfüllung dieser Vorschrift s. Art. 245, Abs. 2, 4. Art. 248, Abs. 2, 3.

Art. 244.

Art. 244. Die Liquidation geschieht durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Actionäre an andere Personen übertragen wird.

Es kommen die bei der offenen Handelsgesellschaft über die Anmeldung und das Rechtsverhältniss der Liquidatoren gegebenen Bestimmungen auch hier zur Anwendung, mit der Massgabe, dass die Anmeldungen behufs der Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu machen sind.

Die Bestellung der Liquidatoren ist jederzeit widerruflich.

Preuss. Entwurf Art. 202. — Entwurf I. Lesung Art. 222. — Entwurf II. Lesung Art. 230.

Protok. S. 364 f. — 1071.

Ueber die Anmeldung der Liquidatoren handelt Art. 135, über das Rechtsverhältniss derselben handeln Art. 134, 136 bis 140. Der Art. 144 dagegen wird zwar im vorliegenden Artikel nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt, muss aber bei der völligen Gleichheit der Verhältnisse analoge Anwendbarkeit finden. Daraus folgt, dass die bisherigen Organe der Gesellschaft bis zur Vollendung der Liquidation noch fort-

während in Wirksamkeit bleiben. Nur die Vertretungsbefugniss des Vorstandes ist mit der Bestellung der Liquidatoren unverträglich. Hat der Vorstand selbst die Liquidation zu vollziehen, so hat er als Liquidator die Gesellschaft zu vertreten; sind andere Personen als Liquidatoren bestellt, so hört seine Vertretungsbefugniss ganz auf. Ist im Statut nichts anderes bestimmt, so hat die Generalversammlung oder das sonst zur Ernennung des Vorstandes befugte Organ die Liquidatoren zu ernennen und abzuberufen. Wer den in Art. 137 Abs. 2 erwähnten Consens zu geben hat, ergiebt sich aus der sonstigen Verfassung der Gesellschaft. **Art. 244.**

Art. 245.

Das Vermögen einer aufgelösten Actiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Actionäre nach Verhältniss ihrer Actien vertheilt. **Art. 245.**

Die Vertheilung darf nicht eher vollzogen werden, als nach Ablauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Bekanntmachung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern (Art. 243) zum dritten Male erfolgt ist.

In Ansehung der aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger und in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 202, Abs. 2 und 3) zur Anwendung.

Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren, welche diesen Vorschriften entgegenhandeln, sind persönlich und solidarisch zur Erstattung der geleisteten Zahlungen verpflichtet.

Preuss. Entwurf Art. 203. — Entwurf I. Lesung Art. 223. — Entwurf II. Lesung Art. 231.

Protok. S. 365 bis 367. — 1072.

Absatz 3. Bekannte Gläubiger. Diese Worte sind nicht nur auf die dem Namen nach bekannten Gläubiger zu beziehen, sondern es ist auch, wenn Inhaberpapiere ausgegeben sind, der Betrag derselben zu deponiren. Die Frage, ob die Inhaber dieser Papiere unter dem Präjudiz des Erlöschens der Forderung zur Erhebung der Gelder aufgefordert werden §. 1.

Art. 245. können, ist nach den einschlägigen Rechtssätzen oder Emissionsbedingungen zu entscheiden.

S. Bemerkungen zu Art. 202, §. 3.

§. 2. Absatz 4. Mitglieder des Vorstandes. Hierunter können nicht die als Liquidatoren fungirenden Mitglieder des Vorstandes verstanden sein, da diese Liquidatoren sind, sondern es ist damit der Fall getroffen, dass der bisherige Vorstand ohne oder vor Bestellung von Liquidatoren die Vertheilung vornimmt.

Art. 246.

Art. 246. Die Handelsbücher der aufgelösten Gesellschaft sind an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen.

Preuss. Entwurf Art. 204. — Entwurf I. Lesung Art. 224. — Entwurf II. Lesung Art. 232.

Protok. S. 367. — 1072.

§. 1. Die Handelsbücher. Nach Art. 33 können hierunter nur die Handelsbücher, welche Eintragungen aus den letzten zehn Jahren enthalten, verstanden werden. Zu den Handelsbüchern gehören auch die Briefe und die Inventarien.

§. 2. Die Aufbewahrung hat auf Kosten der Actiengesellschaft statt zu finden.

§. 3. Die Einsicht der Bücher muss allen Interessenten, also namentlich den früheren Actionären gestattet sein, vergl. Art. 145, Abs. 2.

Art. 247.

Art. 247. Die Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 215) kann nur unter staatlicher Genehmigung erfolgen.

Es kommen bei dieser Auflösung folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1) Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist.

2) Der bisherige Gerichtsstand der Gesellschaft bleibt für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bestehen; dagegen wird die Verwaltung von der anderen Gesellschaft geführt. **Art. 247.**

3) Der Vorstand der letzteren Gesellschaft ist den Gläubigern für die Ausführung der getrennten Verwaltung persönlich und solidarisch verantwortlich.

4) Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister bei Ordnungsstrafe anzumelden.

5) Die öffentliche Aufforderung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft (Art. 243) kann unterlassen oder auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Jedoch ist die Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften erst in dem Zeitpunkte zulässig, in welchem eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Actiengesellschaft unter die Actionäre erfolgen darf (Art. 245).

Preuss. Entwurf Art. 205. — Entwurf I. Lesung Art. 225. — Entwurf II. Lesung Art. 233.

Protok. S. 367 bis 370. — 1072.

Ueber den Begriff der Fusion s. Artikel 215, Abs. 2. Der vorliegende Artikel enthält Bestimmungen, durch welche verhütet werden soll, dass die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft in eine schlechtere Lage kommen, als wenn in Folge der Auflösung Liquidation eingetreten wäre. §. 1.

In denjenigen Ländern, in welchen die Landesgesetze von dem Vorbehalt des Artikels 249 Gebrauch machen, muss der Eingang des Artikels lauten: „Bei der Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 215) kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung.“ §. 2.

Art. 248.

Eine theilweise Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre kann nur auf Beschluss der Generalversammlung erfolgen; dieser Beschluss bedarf zu seiner Gültigkeit der staatlichen Genehmigung. **Art. 248.**

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesell-

Art. 248. schaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind (Art. 243. 245).

Die Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift entgegenhandeln, sind den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch verhaftet.

Preuss. Entwurf Art. 179, Abs. 1. — Entwurf I. Lesung Art. 226. — Entwurf II. Lesung Art. 234.

Protok. S. 310 bis 312 — 1072.

§. 1. Der preussische Entwurf bestimmte in Art. 179, Abs. 1: „Die Actiengesellschaft darf das durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzte Grundcapital durch Rückzahlung an die Actionäre nicht verkleinern."

Da man nun aber bei der Berathung hervorhob, dass es in manchen Fällen für die Actionäre wünschenswerth und für Dritte unschädlich sei, dass ein Theil des Capitals zurückbezahlt würde, so beschloss man auch eine theilweise Zurückzahlung desselben zuzulassen, aber nur unter denselben Vorsichtsmassregeln, welche für die Vertheilung des Vermögens nach Auflösung der Gesellschaft bestimmt seien.

§. 2. Der letzte Satz des ersten Absatzes des vorliegenden Artikels: „dieser Beschluss bedarf zu seiner Gültigkeit der staatlichen Genehmigung" fällt weg, wenn und soweit ein einzelner Staat von dem Vorbehalt des Art. 249 Gebrauch macht.

Fünfter Abschnitt.

Schlussbestimmungen.

Art. 249.

Art. 249. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. Auch in diesem Falle kommen jedoch die Bestimmungen dieses Titels zur Anwendung, ausgenommen insoweit dieselben:

1) zur Errichtung einer Actiengesellschaft (Art. 208, 210, 211), **Art. 249.**
2) zu Beschlüssen der Generalversammlung (Art. 214),
3) zur Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 247),
4) zur theilweisen Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre (Art. 248)

die staatliche Genehmigung und deren Eintragung in das Handelsregister erfordern, und

5) die Anzeige, dass sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat, sowie die hierauf zu erlassende Verfügung der Verwaltungsbehörde (Art. 240, 242, Ziff. 3)

zum Gegenstande haben; der Gesellschaftsvertrag muss jedoch die in dem Art. 209 verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die in dem Art. 210 vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen kann.

Ausserdem bleibt den Landesgesetzen überhaupt vorbehalten, zu bestimmen, dass für besondere Arten von Actiengesellschaften oder in besonderen Fällen durch den Gesellschaftsvertrag mit staatlicher Genehmigung

1) die in dem Art. 222 bestimmte Höhe der Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actien bis auf fünfundzwanzig Procent dieses Betrages herabgesetzt, und
2) die in dem Art. 239 bestimmte Frist zur Vorlegung der Bilanz bis auf zwölf Monate seit Ablauf des Geschäftsjahres ausgedehnt werden darf.

Preuss. Entwurf: fehlt. — Entwurf I. Lesung Art. 227. — Entwurf II. Lesung Art. 235.

Protok. S. 314 bis 316. 371 bis 373. — 1073 bis 1076. 1444 bis 1449. 1461 f.

§. 1. Bei der Debatte des Art. 181 des preussischen Entwurfs (Art. 208 des Gesetzbuchs) „wurde allseitig anerkannt, dass bezüglich der Frage, ob die Errichtung von Actiengesellschaften von der Einholung der landesherrlichen Genehmigung abhängig zu machen sei oder nicht, zwei Systeme einander gegenüber ständen, und dass jedes von beiden nach den in den verschiedenen Staaten bestehenden Verhältnissen gerechtfertigt sei. Ferner wurde anerkannt, dass mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen und staatlichen Verhältnisse von keinem Staat erwartet

Art. 249. werden könne, dass er das nach reifer Erfahrung ihm und seinen Verhältnissen entsprechend gefundene System aufgebe, um sich das andere anzueignen. Man einigte sich deshalb, ohne dass es einer Abstimmung bedurfte, dahin, der Particulargesetzgebung bezüglich der Wahl zwischen diesen beiden Systemen nicht vorgreifen zu wollen, und in diesem Sinne einen Satz in das Gesetz aufzunehmen." Protok. 314 f.

Demgemäss lautete Art. 227 des Entwurfs erster Lesung:

„Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, dass es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf."

§. 2. Nachdem sich nun aber darüber, ob und wie weit die Bestimmungen des Entwurfs über Actiengesellschaften in denjenigen Staaten, in welchen die Staatsgenehmigung nicht erfordert werden würde, Geltung haben sollten, eine grosse Meinungsverschiedenheit gezeigt hatte (Protok. S. 1073 bis 1076), wurde gegen Ende der zweiten Lesung die Bestimmung näher präcisirt und der erste Absatz des vorliegenden Artikels angenommen, zugleich aber auch der zweite Absatz hinzugefügt, da die in demselben als abänderbar erklärten Bestimmungen als solche bezeichnet worden waren, welche in denjenigen Staaten, die gegenwärtig schon von staatlicher Genehmigung der Actiengesellschaften absähen, als unter Umständen unausführbar, jedenfalls aber für äusserst bedenklich gehalten würden. Da nun aber keine innere Beziehung zwischen den durch Absatz 2 berührten Bestimmungen und der staatlichen Genehmigung vorliegt, so wurde der hinsichtlich dieser aufgenommene Vorbehalt auch nicht nur für diejenigen Staaten, welche von dem Vorbehalte des ersten Absatzes Gebrauch machen würden, aufgestellt, sondern durch Hinzufügung des Wortes „überhaupt" allgemein gefasst. Protok. S. 1444 bis 1449. 1461 f.

§. 3. Absatz 1. Ueber die Veränderungen, welche die einzelnen Bestimmungen dieses Titels erfahren in denjenigen Staaten, welche von dem Vorbehalt des Artikels 249 Gebrauch machen, siehe die Bemerkungen zu den in Absatz 1 angeführten Artikeln [1]).

§. 4. Absatz 2. Mit staatlicher Genehmigung. Es handelt sich hier um die Dispensation von der Befolgung zweier Prohibitivbestimmungen des Gesetzes, welche sowohl für diejenigen Länder, in welchen staatliche Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften verlangt

1) Bemerkungen zu Art. 208, §. 7. 209, §. 4. 210, §. 2. 211, §. 2. 214, §. 2. 240, §. 4. 242, §. 4. 247, §. 2. 248, §. 2.

wird, als auch für diejenigen, in welchen dies Requisit nicht aufgestellt ist, gelten. Der Vorbehalt des zweiten Absatzes geht also dahin, dass die Landesgesetze einen Rechtssatz aufstellen dürfen, welcher die Dispensation von der Befolgung der erwähnten Vorschriften der Art. 222 und 239 durch die Staatsgewalt für zulässig erklärt, nicht aber dahin, dass besonderen Arten von Actiengesellschaften, noch weniger also Actiengesellschaften überhaupt durch Rechtssatz die Befugniss gegeben würde, statutarisch die gedachten Prohibitivgesetze zu beseitigen. Art. 249.

Drittes Buch.

Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Erster Titel.

Von der stillen Gesellschaft.

Art. 250.

Art. 250. Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiligt.

Zur Gültigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder sonstiger Förmlichkeiten nicht.

Entwurf II. Lesung Art. 236.
Protok. S. 287 bis 294. — 1081. 1085 f. 1156. 1166.

§. 1. Ueber die Verschiedenheit der Commanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft und die Anerkennung dieses Unterschieds bei den Berathungen des Gesetzbuchs s. Vorbemerkungen zu Buch II, Titel II, Abschnitt I, S. 356.

Die Punkte, in welchen die Commanditgesellschaft mit der stillen Gesellschaft übereinstimmt, sind aufgezählt a. a. O. §. 7. Die Punkte, in welchen beide Gesellschaften auseinandergehen, finden sich zusammengestellt in §. 8.

Die Betheiligung mit einer Vermögenseinlage bei dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen ist das Charakteristische der stillen Gesellschaft. Die stille Gesellschaft ist lediglich ein zwischen zwei Contrahenten bestehendes Vertragsverhältniss, nach welchem der eine Contrahent dem anderen einen Zuschuss zu dem Betrieb des von diesem in eignem Namen betriebenen Handelsgewerbes verspricht und der andere sich verpflichtet, das Handelsgewerbe für Rechnung beider zu betreiben. Sie wird mit Recht als ein modificirtes Gläubigerverhältniss bezeichnet. Der Complementar (der Inhaber des Handelsgewerbes) gewährt für die Ueberlassung der Einlage statt der Zinsen einen Antheil am Gewinn, und der stille Gesellschafter verzichtet auf sein Rückforderungsrecht der Einlage, soweit sie durch den vertragsmässig auf ihn fallenden Antheil des aus dem Handelsbetrieb hervorgegangenen Verlusts consumirt ist. Dritten gegenüber erscheint der Complementar als der einzige Contrahent; der stille Gesellschafter tritt zu ihnen in kein Rechtsverhältniss. Dieser Satz gilt unbedingt. Art. 259 enthält nur eine scheinbare Ausnahme, wie sich schon daraus ergiebt, dass das Recht, die Zurückzahlung der Einlage u. s. w. anzufechten, nicht nur den Handelsgläubigern, sondern sämmtlichen Gläubigern des Complementars zusteht. Auch die Kundmachung der stillen Gesellschaft durch den stillen Gesellschafter (Art. 260) bewirkt nicht, dass dieser mit dem Contrahenten des Complementars als solchem in ein obligatorisches Verhältniss tritt, sondern nur, dass er diesem unter gewissen Voraussetzungen in bestimmt beschränkter Weise aus einem Creditmandat haftet. S. Bemerk. zu Art. 260. Art. 250. §. 2.

Die stille Gesellschaft führt daher weder eine Firma (Art. 251, Abs. 1), noch ist ein den Gesellschaftern gemeinschaftliches Vermögen vorhanden (Art. 252, Abs. 2. Art. 256), noch ist überhaupt ein von dem übrigen Vermögen separirter Handlungsfonds rechtlich anerkannt. §. 3.

Die stille Gesellschaft kann als lediglich inneres Verhältniss nicht in das Handelsregister eingetragen werden. §. 4.

Jemand — eines Anderen. Die Contrahenten der stillen Gesellschaft sind einzelne (physische oder juristische) Personen, sowohl der Complementar als der stille Gesellschafter können aber auch Handelsgesellschaften sein. Eine offene, eine Commandit-, eine Actiengesellschaft können einen stillen Gesellschafter sich bei ihrem Handelsbetrieb betheiligen lassen und ebenso können sie sich bei dem Handelsbetrieb eines Anderen mit einer Einlage als stille Gesellschafter betheiligen. Im ersteren Falle tritt der stille Gesellschafter nicht etwa in die Handelsgesellschaft ein, sondern er tritt in ein Vertragsverhältniss zu der als Eine Person aufgefassten Gesellschaft, deren innere Organisation in keiner Weise da- §. 5.

Art. 250. durch sich verändert und welche dem stillen Gesellschafter gegenüber in derselben Weise vertreten wird, wie jedem sonstigen Dritten gegenüber. Dasselbe gilt, wenn eine Handelsgesellschaft als stiller Gesellschafter dem Handelsbetrieb eines Anderen zutritt.

§. 6. Der Inhaber eines Handelsgewerbes kann mit mehreren Personen stille Gesellschaftsverträge abschliessen. An sich berühren sich diese Verträge nicht. Der eine stille Gesellschafter steht mit dem anderen ebenso wenig in einem Rechtsverhältniss, wie die mehreren Gläubiger eines Schuldners in einem solchen stehen. Die stillen Gesellschafter können jedoch auch unter sich eine Gesellschaft abschliessen, und es können auch die mehreren stillen Gesellschaftsverhältnisse mit Bezug auf einander und in Einem Acte abgeschlossen werden. Das innere Verhältniss wird in diesen Fällen, wie überhaupt, durch die Uebereinkunft der Parteien normirt.

§. 7. An dem Betrieb des Handelsgewerbes. Betreibt ein Kaufmann mehrere Handelsgewerbe, so braucht er einen stillen Gesellschafter nicht an allen einzelnen zu betheiligen. Er kann auch aus seinem Handelsbetrieb eine einzelne Geschäftsgattung loslösen und für den Betrieb dieser einen stillen Gesellschafter annehmen, oder für ein Zweigetablissement eine stille Gesellschaft eingehen. Voraussetzung ist nur, dass ein in sich zusammenhängendes dauerndes Handelsgewerbe vorhanden sei, nicht einzelne Handelsgeschäfte, da sonst der Vertrag lediglich die im zweiten Titel behandelte Vereinigung hervorbringt. Erkennbar wird dies sein aus der besonderen Buchführung und der besonderen Benennung des Gewerbes [1]).

§. 8. Vermögenseinlage. S. Bemerkungen zu Art. 150, §. 1. 2.

Art. 251.

Art. 251. Der Inhaber des Handelsgewerbes betreibt die Geschäfte unter seiner Firma.

Eine das Verhältniss einer Handelsgesellschaft andeutende Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen.

Entwurf II. Lesung Art. 237.
Protok. S. 1156. 1166.

[1]) Es ist jedoch nicht nothwendig, dass der Complementar für den Geschäfts zweig, für welchen die stille Gesellschaft abgeschlossen wird, eine besondere Firma annimmt.

Absatz 1. Eine nothwendige Folge der Auffassung der stillen Gesellschaft als eines lediglich inneren Verhältnisses zwischen dem Complementar und dem stillen Gesellschafter ist es, dass der Gesellschaft die gemeinschaftliche Firma versagt wird. Art. 251. §. 1.

Absatz 2. Diese Bestimmung geht aus dem von dem Gesetzbuch angenommenen Princip der Wahrheit der Firmen hervor (s. Art. 16). Da die stille Gesellschaft keine Handelsgesellschaft ist, so gewährt auch ihr Vorhandensein nicht die Befugniss zur Annahme einer Gesellschaftsfirma. Der Artikel bestimmt aber nicht etwa, wie Art. 257 hinsichtlich des Namens des stillen Gesellschafters, dass eine das Vorhandensein einer Handelsgesellschaft andeutende Firma von dem Complementar überhaupt nicht geführt werden dürfe. Hat der Complementar aus irgend einem Rechtsgrund, z. B. aus Art. 22 oder aus Art. 24 oder deswegen, weil er selbst eine Handelsgesellschaft ist, die Befugniss, eine Gesellschaftsfirma zu führen, so steht der Führung derselben das Vorhandensein der stillen Gesellschaft nicht entgegen, es sei denn, dass die Voraussetzung des Art. 257 eintritt. §. 2.

Art. 252.

Der Inhaber des Handelsgewerbes wird Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters. Art. 252.

Der stille Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

Entwurf II. Lesung Art. 238.
Protok. S. 1081 (Nr. 5). 1082 (Nr. 9). 1088. 1090. 1156. 1166.

Absatz 1. Die Bestimmung ist für den häufigsten Fall formulirt, dass der stille Gesellschafter zum Handelsbetriebe Sachen einzuschiessen und sich des Eigenthums derselben zu entäussern hat. Der Act des Einlegens bewirkt in diesem Falle, dass die Einlage nicht wie bei der Commanditgesellschaft in das Miteigenthum aller Gesellschafter, bezüglich in den Gesellschaftsfonds, sondern in das Alleineigenthum des Complementars übergeht. Besteht die Einlage in einer Forderung, so wird der Complementar Cessionar, besteht sie im Gebrauch einer Sache, in der Ausbeutung einer Erfindung, so erhält der Complementar das obligatorische Recht die Sache zu benutzen, die Erfindung (ausschliesslich) auszubeuten. §. 1.

Art. 252. §. 2. Absatz 2. Vergl. Art. 92. Diese Bestimmung schliesst die Verpflichtung aus, die Einlage durch selbständigen Zuschuss zu ergänzen. Der den stillen Gesellschafter treffende Gewinn ist aber dazu zu verwenden. S. Art. 255, Abs. 2.

Die Gesellschafter können wirksam verabreden, dass der stille Gesellschafter zur Ergänzung der Einlage verpflichtet sein solle. Diese Verabredung steht mit der Natur der stillen Gesellschaft nicht in Widerspruch. Der ursprüngliche Vertrag enthält in diesem Falle Bestimmungen über den eventuellen Abschluss neuer stiller Gesellschaften. Ist ein solcher Vertrag abgeschlossen, so wird die Verpflichtung zur Ergänzung im Zweifel immer nur nach Abschluss und Vorlegung der Bilanz eintreten.

Art. 253.

Art. 253. Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Das Handelsgericht kann auf den Antrag des stillen Gesellschafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Entwurf II. Lesung Art. 239.
Protok. S. 1156. 1166. — 4546.

§. 1. Vergl. Art. 160.

§. 2. Dem stillen Gesellschafter die selbständige Betreibung von Geschäften in dem Handelszweig der Gesellschaft und die Theilnahme an einer gleichartigen Handelsgesellschaft zu untersagen (Art. 96), erschien aus denselben Gründen ungeeignet, aus welchen dieses Verbot auf den Commanditisten nicht ausgedehnt wurde, s. Bemerk. zu Art. 159. Ausdrücklich dies im Gesetz auszusprechen lag keine Veranlassung vor, da der vorliegende Titel nicht wie der zweite des zweiten Buchs eine Beziehung auf die Bestimmungen über offene Gesellschafter (Art. 157) enthält, die Anwendung des Art. 96 auf den stillen Gesellschafter also nicht ausgeschlossen zu werden braucht. Protok. 1086. 4545 f.

§. 3. Aus demselben Grund brauchte auch der zweite Absatz des Art. 160 nicht aufgenommen zu werden.

Der dritte Absatz des Art. 160 wurde in dritter Lesung auch hier aufgenommen. Ueber die Wichtigkeit der Gründe s. Bemerk. zu Art. 160 bez. Art. 262. Art. 253. §. 4.

Art. 254.

Ist über die Höhe der Betheiligung des stillen Gesellschafters an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen festgestellt. Art. 254.

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. S. 4546.

Vergl. Art. 162. Dieser Artikel wurde in dritter Lesung angenommen, um dem Zweifel zu begegnen, ob ein Gesellschaftsvertrag, in welchem über Vertheilung von Gewinn und Verlust nichts bestimmt worden, nicht als nichtig anzusehen sei. Protok. S. 4546.

Art. 255.

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird der Gewinn und Verlust berechnet und dem stillen Gesellschafter der ihm zufallende Gewinn ausbezahlt. Art. 255.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verlust nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist.

Entwurf II. Lesung Art. 240.
Protok. S. 1081 f. 1088 bis 1090. 1156. 1166. — 4546 f.

Art. 255. §. 1. Anders als bei der offenen und der Commanditgesellschaft, ist der stille Gesellschafter unter keinen Umständen verpflichtet, seinen Gewinnantheil unerhoben zu lassen. Er ist aber auch nicht einmal dazu berechtigt. Um diese Sätze deutlich hervorzuheben, wurde in dritter Lesung der dritte Absatz des vorliegenden Artikels beschlossen. Protok. S. 4546 f. Von der Zeit an, in welcher die Gewinnberechnung stattgefunden und dem stillen Gesellschafter mitgetheilt ist, befindet dieser sich dem Complementar gegenüber in der Lage des Gläubigers einer fälligen Forderung, deren Object er bei dem Schuldner abholen muss. Er hat also auch namentlich nicht einen Anspruch auf Verzinsung. Art. 289 kommt nicht zur Anwendung, da die Eingehung einer stillen Gesellschaft kein Handelsgeschäft (s. Bemerk. zu Art. 1, §. 1) und der stillen Gesellschafter als solcher nicht Kaufmann ist (s. Bemerk. zu Art. 4, §. 7). Doch wird in einem solchen Fall häufig eine stillschweigende Verabredung anzunehmen sein, die entweder darauf geht, dass der nicht erhobene Gewinn eine Vermehrung der Einlage oder ein Darlehen oder kaufmännisches Depositum bilde.

§. 2. Der stille Gesellschafter haftet dem Complementar begriffsmässig nur bis zur versprochenen Höhe der Einlagen aus seinem eignen Vermögen. Was jedoch durch das Handelsgewerbe erworben wird, dient vor Allem zur Deckung der durch Verluste geminderten Einlage, so lange es noch nicht dem stillen Gesellschafter ausgeantwortet ist. S. Bemerkungen zu Art. 161, §. 7, 8.

§. 3. Ob und unter welchen Voraussetzungen der stille Gesellschafter Zinsen von seiner Einlage und in welcher Höhe er dieselben fordern kann, bestimmt der Gesellschaftsvertrag. Ist die Verzinsung der Einlage auch dann, wenn kein Gewinn gemacht ist, verabredet, so fallen die Zinsen im Zweifel nicht unter die Bestimmung des zweiten Absatzes, d. h. sie können auch ehe die Einlage wieder ergänzt ist, gefordert werden.

Art. 256.

Art. 256. Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber desselben dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Entwurf II. Lesung Art. 241.
Protok. S. 1156. 1166.

S. Bemerkungen zu Art. 260, §. 2, 3 und Vorbemerkung zu Buch II, Titel II, Abschnitt I. Art. 256.

Art. 257.

Der Name eines stillen Gesellschafters darf in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet der stille Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch. Art. 257.

Entwurf II. Lesung Art. 242.
Protok. S. 1082. 1090. 1109. 1157. 1166.

Was in den Bemerkungen zu Art. 168 über die ratio dieses Artikels angeführt worden ist, kann auch für den vorliegenden Artikel geltend gemacht werden. Findet sich der Name eines bei einem Handelsgeschäft Betheiligten in der Firma desselben, so ist das Publicum dadurch leicht veranlasst anzunehmen, dass der Träger des Namens offener Gesellschafter oder alleiniger Inhaber des Geschäfts sei. §. 1.

Der Artikel spricht nur von dem Fall, wenn der Complementar kraft des stillen Gesellschaftsvertrags[1]) den Namen des stillen Gesellschafters in der Firma führt. Thut er es eigenmächtig, so wird dadurch dieser letztere nicht berührt. §. 2.

Art. 258.

Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verlust übersteigt, eine Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen. Art. 258.

Ist die Einlage rückständig, so hat der stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheils am Verluste erforderlich ist, in die Concursmasse zu zahlen.

[1]) Der Consens des stillen Gesellschafters kann auch möglicher Weise aus den Umständen hervorgehen.

Art. 258.

Entwurf II. Lesung 243.
Protok. S. 1092 f. 1157. 1159 f. 1167 f. — 4547 bis 4552. 4650.

§. 1. Die Redactions-Commission hatte in der neuen Vorlage, in welcher zuerst die Commanditgesellschaft und die stille Gesellschaft als zwei verschiedene Gesellschaftsformen behandelt und normirt wurden, folgende Bestimmung vorgeschlagen.

Art. 8, Abs. 1. „Im Falle der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, werden alle Gläubiger desselben vor dem stillen Gesellschafter befriedigt.“ Protok. S. 1157. Die Einlage des stillen Gesellschafters sollte hiernach ihrem ganzen Umfang nach den Gläubigern des Complementars verhaftet sein, und zwar nicht nur den Handelsgläubigern, sondern auch den Privatgläubigern des Complementars. Zur Motivirung dieses Vorschlags wurde angeführt: „Zwischen Handlungsgläubigern und Privatgläubigern sei im Concurse kein Unterschied gemacht, nicht allein, weil in sehr vielen Fällen die Sache im Endresultat auf dasselbe hinauslaufe, sondern auch, und zwar hauptsächlich, weil diese Distinction nur geeignet sei zu weitläufigen und schwierigen Untersuchungen und Streitigkeiten über die Eigenschaft der einzelnen Schulden, sowie über die Bestandtheile des Handlungsfonds und des Privatvermögens zu führen, von dem Inhaber des Handelsgewerbes zum Vortheil des Einen oder Anderen gemissbraucht zu werden, und den Concurs zum Nachtheil aller Betheiligten zu verwickeln und zu verzögern. Wolle der stille Gesellschafter bloss Handlungsgläubigern Rede zu stehen haben, so biete ihm das Gesetz das Mittel in der Commanditgesellschaft dar, welche eben vermöge der Firma und der Buchung darauf eingerichtet sei, dass die ihr allein angehörigen Activa und Passiva sofort sich herausstellten. Protok. S. 1159 f. Die vorgeschlagene durchgreifende Bestimmung wurde ferner noch aus dem Grunde für sehr angemessen erklärt, weil auch die Privatgläubiger mit Rücksicht auf das nicht selten auch durch die Einlage des stillen Gesellschafters bedingte, mehr oder weniger glänzende Auftreten des Handlungsinhabers ihren Credit bemessen würden, und als die Einlage ganz in das Vermögen des Handlungsinhabers übergehe.“ Protok. S. 1167. Der Antrag wurde darauf von der Versammlung angenommen und folgender Satz hinzugefügt: „Der stille Gesellschafter hat die etwa rückständige Einlage in die Concursmasse zu zahlen“ (Art. 243 Abs. 1 des Entwurfs zweiter Lesung).

§. 2. In dritter Lesung wurde von einer Seite beantragt, statt: Gläubiger zu setzen „Handelsgläubiger“, von anderer Seite wurde aber der ganze Artikel als jeder inneren Begründung entbehrend bekämpft und

obwohl für denselben ausser den früher vorgebrachten Gründen noch geltend gemacht wurde, derselbe entspreche der Auffassung des Verkehrs, die Einlegung eines Capitals von Seiten eines stillen Gesellschafters in das Handelsgeschäft eines Kaufmanns bliebe selbst, wenn eine förmliche Bekanntmachung des Verhältnisses nicht statthabe, selten so verborgen, dass es nicht einmal den Geschäftsfreunden des betreffenden Kaufmanns bekannt werde, sie trage somit zur Erhöhung des Credits des Geschäfts bei, so drang doch die Auffassung der stillen Gesellschaft als eines bloss obligatorischen nach aussen nicht hervortretenden Verhältnisses der beiden Gesellschafter durch, und es wurde als nothwendige Consequenz davon der Artikel in der Weise, wie er jetzt vorliegt, beschlossen. Dadurch „tritt nun allerdings erst der wahre Unterschied zwischen der Commanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft deutlich hervor". Protok. S. 4547 bis 4551. Art. 258.

§. 3. Da der stille Gesellschafter in keiner Weise dem Dritten gegenüber tritt, so wird sein Verhältniss zum Complementar für Dritte, d. h. für die Gläubiger der letzteren erst von Interesse, wenn dieser in Concurs fällt. Dieser Artikel bestimmt nun, dass auch in diesem Falle lediglich das innere Verhältniss zwischen Complementar und stillem Gesellschafter massgebend bleiben solle.

§. 4. Würde sich die stille Gesellschaft auf anderem Wege als durch Concurs gelöst haben, so würde der stille Gesellschafter so viel von seiner eingezahlten Einlage zurück erhalten haben, als nicht durch denjenigen Theil des Verlusts aus dem für gemeinsame Rechnung betriebenen Handelsgewerbe, welchen der stille Gesellschafter vertragsmässig zu tragen hat, consumirt ist. Hatte er die vertragsmässige Einlage nicht eingezahlt, so würde er so viel davon einzuzahlen gehabt haben, als der ihn treffende Verlustantheil beträgt[1]). Tritt nun die Auflösung der Gesellschaft durch Concurs des Complementars ein, so steht dem stillen Gesellschafter dieselbe Forderung, die er im ersten Fall hatte, zu; er hat dieselbe jetzt wie jeder andere Gläubiger im Concurs geltend zu machen; ebenso hat der stille Gesellschafter denselben Betrag, welchen er im zweiten Fall dem Complementar schuldet, in die Concursmasse einzuzahlen.

[1]) Die Einzahlung der ganzen Einlage kann der Complementar nach Auflösung der Gesellschaft nicht fordern, denn die Verpflichtung zur Zahlung der Einlage ist nichts anderes als die Verpflichtung zur vertragsmässigen Gewährung der Mittel zur Betreibung des für gemeinschaftliche Rechnung zu betreibenden Handelsgewerbes, sie fällt also weg, sobald mit Auflösung der stillen Gesellschaft das Handelsgewerbe nicht mehr für gemeinschaftliche Rechnung betrieben wird.

Art. 259.

Art. 259. Wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes durch Vereinbarung zwischen ihm und dem stillen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältniss aufgelöst worden ist, so können die Concursgläubiger verlangen, dass der stille Gesellschafter die ihm zurückbezahlte Einlage in die Concursmasse einzahle, unbeschadet seines Rechts, die in dem Zeitpunkt der Auflösung ihm aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.

Dasselbe gilt, wenn dem stillen Gesellschafter in dem bezeichneten Zeitraum ohne Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses die Einlage zurückbezahlt wurde.

In gleicher Weise ist, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in dem bezeichneten Zeitraum dem stillen Gesellschafter dessen Antheil an dem entstandenen Verlust ganz oder theilweise erlassen hat, der Erlass zu Gunsten der Concursgläubiger unwirksam.

Die Bestimmungen dieses Artikels treten nicht ein, wenn der stille Gesellschafter beweist, dass der Concurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkt der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.

Entwurf II. Lesung Art. 243, Abs. 2.

Protok. S. 1082 (Nr. 12, Abs. 1). 1091 f. 1157 (Art. 8). 1167 bis 1170. — 4552 (Nr. 2a). 4554 bis 4559. 4650 f.

§. 1. Der Artikel enthält eine **Ausdehnung der actio Pauliana**, sowohl was die Voraussetzungen derselben als was die Personen betrifft, welchen die Klage gegeben ist[1]). Damit verbunden ist eine **Fiction des dolus** der beiden Gesellschafter und eine **Präsumtion des Vorhandenseins** der zur Zeit der Rückzahlung der Einlage des stillen Gesellschafters bestehenden oder durch dieselbe hervorgerufene **Ueberschul-**

[1]) Die actio Pauliana selbst ist durch Art. 259 nicht aufgehoben. Nicht nur kann sie dann angestellt werden, wenn die Voraussetzungen dieses Artikels nicht vorliegen (s. §. 3. 4), sondern es steht auch, wenn dies der Fall ist, dem Gläubiger die Wahl zwischen beiden Bestimmungen frei.

dung des Complementars, bez. des Vorhandenseins der Ursachen dieser Ueberschuldung. (S. u. §. 13 ff.) **Art. 259.**

§. 2. Das zwischen dem Complementar und dem stillen Gesellschafter vor der Rückzahlung (Abs. 1, 2) oder dem im dritten Absatz erwähnten Erlass bestehende Rechtsverhältniss wird nicht alterirt, namentlich wird nicht etwa der Fortbestand der stillen Gesellschaft bis zum Ausbruch des Concurses fingirt. Es geht dies deutlich aus den Schlussworten des ersten Absatzes hervor.

§. 3. Absatz 1. Die Anfechtung der Rückzahlung auf Grund dieses Artikels ist nicht möglich, wenn die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses ein Jahr vor Eröffnung des Concurses erfolgte, mag auch die Rückzahlung erst innerhalb dieses Jahrs stattgefunden haben. Eine Anfechtung mit der actio Pauliana ist jedoch nicht ausgeschlossen.

§. 4. Dass durch Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern das Gesellschaftsverhältniss aufgelöst worden sei, ist Voraussetzung der Anwendung des Artikels. Ist die Gesellschaft aus einem anderen Grunde (Art. 261 Nr. 1, 2, 3[2]), 5, 6) aufgelöst worden, so kann die Zurückzahlung der Einlage nicht angefochten werden, wenngleich innerhalb eines Jahrs nach der Auflösung der Concurs über das Vermögen des Complementars eröffnet wird, es sei denn, dass die Rückzahlung schon mit der actio Pauliana anfechtbar war[3]). Das Gesetz geht davon aus, dass wenn eine stille Gesellschaft in nicht langer Zeit vor Ausbruch des Concurses des Complementars durch Uebereinkunft der Parteien aufgelöst und die Einlage zurückbezahlt wird, zu befürchten ist, dass dies zum Zweck der Begünstigung des stillen Gesellschafters vor anderen Gläubigern des Complementars geschieht.

Als Auflösung durch Vereinbarung ist es anzusehen, wenn der stille Gesellschafter die Gesellschaft aufkündigt, die Auflösung aber nicht erst nach Beendigung des laufenden Geschäftsjahrs oder (wenn die Aufkündigung nicht wenigstens sechs Monate vor dessen Ablauf geschah) des folgenden (s. Art. 261 und Bemerkungen zu Art. 124, §. 1), sondern früher erfolgt. Auf die frühere Auflösung hat der stille Gesellschafter weder ein Recht, noch braucht er in dieselbe zu willigen, es ist also zu ihr Uebereinkunft der beiden Gesellschafter erforderlich.

2) Hier kommt natürlich nur die Auflösung durch Concurs des stillen Gesellschafters in Betracht.

3) Z. B. wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass die Rückzahlung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Auflösung der Gesellschaft zu erfolgen hat, und der Complementar obgleich der hiernach bestimmte Zahlungstermin erst nach Eröffnung des Concurses fällt, doch sofort die Rückzahlung vornimmt.

Art. 259. §. 5. Die zurückbezahlte Einlage, correcter: das, was ihm als Einlage zurückbezahlt ist. Zunächst ist hierunter zu verstehen, das was in Folge der Auflösung der stillen Gesellschaft der stille Gesellschafter von dem Complementar von seiner Einlage zu fordern hatte, d. h. die ganze Einlage, oder falls dieselbe durch Verlust vermindert war, die Einlage nach Abzug des Verlustantheils. Es kann aber auch sein, dass der Complementar mehr als er schuldig war zurückzahlte, dass er namentlich den Verlustantheil nicht abzog (vergl. Abs. 3). In diesem Falle wird die Zahlung dieses Betrags als eine zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommene Liberalität erscheinen, auch sie kann, ohne dass die Voraussetzungen der actio Pauliana vorliegen, schon aus Abs. 1 angefochten werden, jedenfalls aus Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3.

§. 6. Auf die Auszahlung von Gewinn geht der Artikel nicht. Diese wird nur mit der actio Pauliana angefochten werden können. Zu bemerken ist dabei, dass wenn, während die Einlage durch Verlust vermindert war, Gewinn ausbezahlt worden ist, diese Zahlung nach Art. 255, Abs. 2 als Liberalität erscheint, mithin auch, ohne dass der stille Gesellschafter in dolo versirt, anfechtbar ist.

§. 7. Zurückbezahlt. Es ist gleichgültig, ob die Einlage durch directe oder indirecte Zahlung, durch Compensation, durch in solutum datio zurückgezahlt ist. Irrig ist es jedoch, wenn die Protokolle (S. 4558) auch jeder Novation der Forderung auf Rückzahlung der Einlage im vorliegenden Falle unbedingt die gleiche Wirkung wie der Zurückzahlung zuschreiben, wenn sie namentlich die Bestimmung des Artikels auch auf den Fall beziehen, wenn die Einlage in ein Darlehn umgewandelt wird. Besteht nämlich die durch Novation entstandene Forderung zur Zeit des Concurses noch fort und ist sie nicht etwa privilegirt oder höher privilegirt, als die ursprüngliche Forderung aus dem Gesellschaftsvertrag, so sind die übrigen Gläubiger in keiner Weise durch die Novation beeinträchtigt. Die neue Forderung trägt ja in derselben Weise die Chancen des Concurses, wie die ursprüngliche sie hätte tragen sollen, und etwas weiteres können die übrigen Concursgläubiger nicht fordern. Der stille Gesellschafter wird freilich zu beweisen haben, dass die zur Zeit des Concurses vorhandene Darlehnsforderung aus jener Forderung entstanden ist.

§. 8. Der Entwurf zweiter Lesung (Art. 243, Abs. 2) erwähnte neben der Zurückzahlung der Einlage auch den Erlass derselben. In dritter Lesung wurde diese Bestimmung als eine aus dem Princip dieses Artikels nicht fliessende und mit der Grundauffassung der stillen Gesellschaft in Widerspruch stehende gestrichen. Es muss nämlich den Gesellschaftern unbenommen bleiben, die stille Gesellschaft jederzeit aufzulösen, d. h. sie für

die Zukunft nicht mehr fortzusetzen und es kann in einem solchen Act eine Beeinträchtigung der Gläubiger des Complementars schlechterdings nicht erkannt werden. Der Complementar hat aber nur, so lange die Gesellschaft besteht, einen Anspruch auf Einzahlung der von dem stillen Gesellschafter versprochenen Einlage; ist die Gesellschaft aber aufgelöst, so bleibt ihm nur ein Anspruch auf Einzahlung desjenigen „Betrags, welcher zur Deckung des Antheils des stillen Gesellschafters am Verlust erforderlich ist" (s. Bemerk. zu Art. 258), von einem Erlass der Einlage kann also keine Rede sein, die Gläubiger können mithin auch einen solchen Erlass nicht rückgängig und eine Forderung nicht geltend machen, die von der Zeit der schlechterdings nicht rückgängig zu machenden Auflösung der Gesellschaft an dem Complementar selbst nicht zustand. Art. 259.

Ganz anders verhält es sich mit dem in Absatz 3 erwähnten Erlass. §. 9. Hier handelt es sich zwar auch um eine auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Forderung, dieselbe betrifft aber nicht die Gewährung des Beitrags zur Betreibung bez. Fortbetreibung des Handelsgewerbes für gemeinschaftliche Rechnung, sondern ist dadurch entstanden, dass der Complementar durch Betreibung des betreffenden Handelsgewerbes Verluste erlitten hat, deren theilweise Tragung der stille Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übernommen hat. Diese Forderungen bleiben natürlich auch nach Auflösung der Gesellschaft bestehen. Erlässt nun der Complementar dieselbe dem stillen Gesellschafter innerhalb eines Jahrs vor Ausbruch des Concurses, so kann hierin allerdings eine Beeinträchtigung der Gläubiger liegen und es ist angemessen, unter den Voraussetzungen des Artikels die Anfechtung dieses Erlasses zuzugestehen.

Der Auflösung der stillen Gesellschaft durch Uebereinkunft steht es §. 10. gleich, wenn die Verringerung der Einlage beschlossen wird. Ist in Folge dieser Uebereinkunft ein Theil der Einlage zurückgezahlt worden, so finden die Bestimmungen des Artikels auf diesen Theil Anwendung. Dasselbe gilt, wenn zwar die gänzliche Auflösung der stillen Gesellschaft beschlossen, aber nur ein Theil der Einlage zurückgezahlt worden ist.

Absatz 2. In der Zurückzahlung der Einlage des stillen Gesell- §. 11. schafters während des Bestehens der Gesellschaft an sich liegt nicht etwa ein Erlass der Verpflichtung, an dem Verlust zu participiren oder überhaupt die vertragsmässige Einlage einzuzahlen, sondern es wird durch diesen Act lediglich dasjenige Rechtsverhältniss hervorgebracht, welches besteht, ehe der stille Gesellschafter seine Einlage eingezahlt hat. Da aber die Gläubiger des Complementars in diesem letzteren Falle bei Ausbruch des Concurses in einer schlimmeren Lage sind, als wenn die Einlage

Art. 259. einbezahlt war, so liegt in dem Act der Zurückzahlung der Einlage immer eine Benachtheiligung der Gläubiger und es scheint angemessen, diese Zurückzahlung mit der Zurückzahlung nach Auflösung der Gesellschaft gleich zu behandeln.

Zurückbezahlt. S. oben §. 7.

Von der Zurückbezahlung eines Theils der Einlage gilt dasselbe wie von der Zurückzahlung der ganzen Einlage.

§. 12. Absatz 3. S. o. §. 9.

§. 13. Absatz 4. Unter „Umständen, in welchen der Concurs seinen Grund hat“, sind die Ursachen der den Concurs veranlassenden Ueberschuldung zu verstehen. Es kann nun aber zweifelhaft sein, ob das Gesetz nur die nächsten oder auch die entfernteren Ursachen darunter versteht. Als nächste Ursachen erscheinen die Veräusserung von Werthobjecten, Consumtion von solchen, Verluste. In Betreff der Veräusserung und der Consumtion, welche lediglich auf Willensacten des Complementars beruhen, wird man gar nicht auf entferntere Ursachen recurriren können, da die den Willen des Complementars bestimmenden Momente nicht als „Grund“ der durch die Willensacte hervorgebrachten Wirkungen aufgefasst werden können. Anders hinsichtlich der Verluste. Wird der Concurs durch Verluste herbeigeführt, so ist die Vermögensverminderung, welche der Cridar erfahren hat, die nächste Ursache des Concurses, bleibt man also bei dieser stehen, so ist „der Umstand, in welchem der Concurs seinen Grund hat“, in dem Augenblick eingetreten, in welchem die Preisminderung der Waaren auf dem massgebenden Marktplatz eintritt, oder in welchem der Concurs eines Schuldners eröffnet wird u. s. w. Man kann aber auch weiter zurückgehen, und die Ursachen, aus welchen die angeführten Momente hervorgegangen sind, berücksichtigen. Nach dieser Auffassung erscheint der Umstand, in welchem der Concurs seinen Grund hat, schon eingetreten, wenn die Preisminderung auf einen entfernten Marktplatz, der in reger Verbindung mit dem nächsten steht, sich kund giebt, oder gar schon, wenn der diese Minderung zur Folge habende Krieg ausgebrochen, oder die Blokade verhängt ist, ferner wenn an dem Wohnort des Schuldners eine Handelskrise ausgebrochen ist, in Folge deren dieser insolvent wird, oder wenn das diese Handelskrise herbeiführende Ereigniss eingetreten ist.

§. 14. Dafür, die Worte des Gesetzes nicht auf die angegebenen nächsten Ursachen zu beschränken, spricht die offenbare Absicht des Gesetzes. Wenn das Gesetz dann, wenn die Gesellschaft zu einer Zeit aufgelöst wird, wo der die Ueberschuldung des Complementars herbeiführende Concurs seines Hauptschuldners ausgebrochen war, fingirt, dass die Auflösung

in der Absicht die anderen Gläubiger zu beeinträchtigen erfolgt sei, so muss es consequenter Weise diese Absicht auch dann fingiren, wenn die Auflösung stattfand, als die Krisis, in Folge deren jener Concurs ausbrach und voraussichtlich ausbrechen musste, sich schon fühlbar machte. Mit dieser Auffassung ist auch die Fassung des vierten Absatzes nicht nur wohl zu vereinigen, sondern die Wahl des dehnbaren Ausdrucks „Umstände, in welchen der Concurs seinen Grund hat", spricht sogar dafür, dass man die entfernteren Ursachen mit berücksichtigen wollte. Art. 259.

Bei dieser Auffassung bleibt es freilich zweifelhaft, wie weit zurückzugreifen ist, denn da jedes als die Ursache eines künftigen Ereignisses erscheinende Ereigniss wieder die Folge eines vorhergegangenen Ereignisses ist, so ist, wenn man einmal sich nicht mehr auf die nächste Ursache beschränkt, eine abstract zu bestimmende Gränze nicht gegeben. Es bleibt Alles dem richterlichen Ermessen überlassen. §. 15.

Art. 260.

Ob und inwieweit eine rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen eintritt, wenn durch einen stillen Gesellschafter oder mit dessen Willen das Vorhandensein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. Art. 260.

Entwurf II. Lesung Art. 244.

Protok. S. 305 bis 308. — 1082. — 1091 bis 1093. 1156 f. 1160 f. 1170 bis 1174.

I. Geschichte des Artikels. In erster Lesung hatte man das Princip des preussischen Entwurfs, dass die stille Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden sei, verworfen[1]) und war dazu gelangt, die stille Gesellschaft als ein lediglich zwischen dem Complementar und dem stillen Gesellschafter bestehendes Verhältniss anzusehen. Folgeweise musste man auch dem stillen Gesellschafter gestatten, die Einlage zurückzuziehen, ohne dadurch den Gläubigern des Complementars verhaftet zu werden. Es fragte sich nun aber, ob dieser Grundsatz auch dann gelten sollte, wenn §. 1.

[1]) Vorbemerkung zum ersten Abschnitt des zweiten Titels des zweiten Buchs, und Bemerkungen zu Art. 163 §. 1. 2 und zu Art. 250.

Art. 260. das Vorhandensein der stillen Gesellschaft bekannt geworden oder bekannt gemacht sei: In diesem Falle, so bemerkte man, habe das Gesellschaftsverhältniss „allerdings Einfluss auf die Creditverhältnisse der Handlung; in dem Bekanntmachen desselben liege gewissermassen eine Aufforderung des Commanditisten an das Publicum, dem Complementar einen erhöhten Credit zu schenken, dann hafte er aus dem Gesichtspunkt des Creditauftrags. In einer solchen Bekanntmachung, sofern sie unter Mitwirkung oder doch mit Duldung des Commanditisten geschah, liege eine specielle Verbürgung auf die Höhe seiner Einlage, dann sei auch eine Beschränkung der Gesellschafter im Interesse des Publicums gerechtfertigt". Protok. S. 305 f.

§. 2. Es wurde dann noch erörtert, „ob ein zufälliges Bekanntwerden dem Bekanntmachen gleich zu achten sei, ob ferner als Bekanntmachen nur eine förmliche Publication in Zeitungen oder durch Circulare anzusehen sei, oder ob auch bloss mündliche Mittheilungen in Betracht zu ziehen seien, ferner, ob dann, wenn letzteres der Fall wäre, eine Mittheilung, die gegen einen gemacht, nur zu Gunsten dieses einen, oder mit Rücksicht auf die mögliche Weiterverbreitung zu Gunsten aller Gesellschaftsgläubiger von Einfluss sei, ob endlich eine Mittheilung, die von einem der Gesellschafter ausgehe, der Anforderung des Gesetzes genügen solle, oder ob unter allen Umständen eine Mittheilung der Zustimmung des Commanditisten verlangt werden müsse, endlich ob in allen Fällen die Zurückgabe der Einlage vor Bezahlung der Schulden zu verbieten, oder nur auszusprechen sei, dass die wenngleich zurückgegebene Einlage für die Gesellschaftsschulden hafte". Protok. S. 306 f.

§. 3. Hierauf wurden folgende Anträge ihrem materiellen Inhalt nach angenommen: „Die Einlagen der stillen Gesellschafter können während des Bestehens der Gesellschaft, wenn diese bekannt gemacht worden ist[2]), weder ganz noch theilweise zurückgezahlt werden", ferner: „der stille Gesellschafter bleibt, wenn während des Bestehens der Gesellschaft die Einlage ganz oder theilweise zurückbezahlt ist, gegenüber denjenigen Gläubigern, welchen das Dasein der stillen Gesellschaft bekannt geworden ist, bis auf den Betrag der Einlage verhaftet. Protok. S. 307 f.

§. 4. In dem Entwurf erster Lesung nahm, wie oben[3]) bemerkt, die

[2]) Die hervorgehobenen Worte wurden dem ersten Absatz des Art. 153 des preussischen Entwurfes zugefügt. Antrag f., S. 307 der Protokolle.

[3]) Vorbemerkung zum ersten Abschnitt, des zweiten Titels, des zweiten Buchs, §. 2. 3 (S. 357).

Redactions-Commission das Erforderniss der Errichtung der stillen Gesellschaft durch schriftliche Urkunde und Eintragung ins Handelsregister wieder auf. Die vorliegende Frage konnte also gar nicht berührt werden. Dieselbe musste aber, als man in zweiter Lesung statt der einen stillen Gesellschaft zwei verschiedene Arten derselben in das Gesetzbuch aufzunehmen beschlossen hatte [4]), bei der einen Art derselben, welche das Gesetz jetzt als stille Gesellschaft bezeichnet, wieder aufgenommen werden. Es wurde hier nun folgende Bestimmung vorgeschlagen:

Art. 260.

„Die Einlage des stillen Gesellschafters kann ganz oder theilweise zurückgezahlt werden, wenn der verbleibende Handlungsfonds zur Befriedigung der zur Zeit vorhandenen Handlungsgläubiger ausreicht.

Auch in diesem Falle haftet der stille Gesellschafter bis zum Belauf der zurückgezahlten oder erlassenen Einlage demjenigen Handlungsgläubiger, welchem er die stille Handelsgesellschaft angezeigt hat, und allen Handlungsgläubigern, wenn die stille Gesellschaft von ihm oder mit seinem Willen öffentlich bekannt gemacht worden ist.

Jedoch findet diese Haftung für diejenige Schuld nicht statt, welche zu einer Zeit contrahirt worden ist, wo der Gläubiger die Zurückzahlung oder den Erlass der Einlage kannte“ [5]).

Bei der Berathung dieses Antrags wurde zwar anerkannt, dass es an sich nicht gerechtfertigt sei, die Befugniss zur Zurückzahlung der Einlage des stillen Gesellschafters auf den Fall zu beschränken, dass der verbleibende Handlungsfonds zur Befriedigung der zur Zeit der Herausnahme vorhandenen Handlungsgläubiger ausreiche, da ja, wenn die stille Gesellschaft nicht bekannt gemacht worden sei, „niemand durch die Einlage des Commanditisten inducirt worden sei dem Complementar Credit zu schenken. Niemand habe auf die Einlage als auf ein Mittel zu seiner Deckung gerechnet, es sei also auch nicht abzusehen, warum der Complementar aus Rücksicht auf seinen Gläubiger zur Vorenthaltung der Einlage genöthigt werden sollte.“ §. 5.

Dagegen rechtfertigte man den Antrag „vom legislatorischen Standpunkt damit, dass die Erfahrung lehre, dass die Existenz der Gesellschaft niemals ganz verborgen bleibe. In der Regel dringe die Nachricht von ihrem Bestand in das Publicum; ferner werde dem Comman- §. 6.

[4]) Ebendaselbst §. 4.

[5]) Protokolle S. 1082, Nr. 12.

Art. 260. ditisten durch die Einlage eine Erweiterung seines Geschäftsbetriebs möglich, durch welche andere Personen, die solche Erscheinungen dem eignen Vermögen des Complementars zuschrieben, zu grösseren Crediten veranlasst würden. Wenn bei solchen Umständen nicht wenigstens in der Art und Weise des ersten Absatzes für die Gläubiger gesorgt, sondern ohne Rücksicht auf dieselben die Zurückziehung der Einlage gestattet werde, so könnten mit stillen Gesellschaften die bedenklichsten Missbräuche getrieben werden; so würde es z. B. für einen Capitalisten möglich sein, durch einen vermögenslosen Complementar mit seinem Gelde ein ausgedehntes Geschäft betreiben zu lassen, wegen dessen aber das Capital eine Gefahr nicht laufen würde, weil es bei drohendem Verlust zurückgezogen werden könnte."

§. 7. Obgleich hiergegen wieder geltend gemacht wurde, dass ein Satz wie der des ersten Absatzes den Grundprincipien des Rechts zuwiderlaufe und zu den bedenklichsten Verwicklungen und Processen über die thatsächlichen Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit führen müsse, dass es namentlich nicht gerechtfertigt sei, bei der Gesetzgebung darauf Rücksicht zu nehmen, dass in Folge von vagen Gerüchten, von Vermuthungen über die Grösse des Vermögens eines Kaufmanns möglicher Weise ein unverdienter Credit bewilligt werde, so wurde doch der erste Absatz des Antrags angenommen. Desgleichen wurde die Aufnahme des zweiten und dritten Absatzes ohne Discussion des Princips beschlossen. Namentlich hielt man es für angemessen, die Haftung des stillen Gesellschafters nicht, wie in erster Lesung beschlossen war, davon abhängig zu machen, dass die stille Gesellschaft bekannt geworden, sondern nur davon, dass sie bekannt gemacht worden sei. Protok. S. 1091 bis 1093.

§. 8. Die neue Vorlage der Redactions-Commission, in welcher die Commanditgesellschaft und die stille Gesellschaft als zwei verschiedene Institute behandelt waren [6]), enthält eine Bestimmung über die Bekanntmachung der stillen Gesellschaft nicht. Die beigegebenen Motive erklären, dass dies in der Absicht geschehen sei, jede Rechtswirkung der Veröffentlichung der stillen Gesellschaft auszuschliessen. Sie versuchen dies aus legislatorischen Gründen zu rechtfertigen, legen namentlich Gewicht auf die nothwendige Unterscheidung der stillen Gesellschaft von der Commanditgesellschaft, welche nur unter dieser Voraussetzung durchführbar sei, ferner auf die Schwierigkeit, einen sowohl innerlich gerechtfertigten als namentlich auch praktisch leicht durchführbaren

[6]) Protok. S. 1156 f. S. oben die angeführten Vorbemerkungen §. 4. (S. 357).

festen Rechtssatz aufzustellen, wie es einem „fest und kräftig organisirten Handelsrecht" angemessen sei. Protok. S. 1160 f. Art. 260.

§. 9. Hiergegen wurde vorgebracht, die Ansicht als sei es gleichgültig, ob der stille Gesellschafter seine Betheiligung kund gemacht habe oder nicht „widerspreche der Natur der Sache, den Aussprüchen angesehener Rechtslehrer und sicherlich auch der allgemeinen Ansicht und dem Rechtsgefühl des Handelsstandes, und öffne allen Machinationen zwischen dem offenen und dem stillen Gesellschafter und der ärgsten Benachtheiligung der auf die nicht zurückgenommene Benachrichtigung sich verlassenden gutgläubigen Creditoren Thür und Thor." (Protok. S. 1172.) „Man werde einem Kaufmann nicht begreiflich machen können, dass er nicht berechtigt sei auf Bekanntmachung durch Circulare irgend ein Gewicht zu legen. Eben so wenig könne man einem Kaufmann ansinnen, dass er sich mit einer persönlichen ernst gemeinten Mittheilung nicht begnügen dürfe." Protok. S. 1170.

§. 10. Dem hierdurch motivirten Antrag, die Wirkungen der Kundmachung einer stillen Gesellschaft im Gesetz auszusprechen, wurde von anderer Seite entgegengehalten, es sei vorzuziehen die Frage offen zu halten, dies aber im Gesetz ausdrücklich auszusprechen. Man müsse nämlich zwischen den verschiedenen Arten von Mittheilungen unterscheiden. Während einer Publication durch Circulare u. dergl. allerdings rechtliche Wirkungen beigemessen werden müssten, könne man gewiss einer bloss gesprächsweise vorgekommenen Mittheilung unter Freunden keine Folge leisten. Allein diese verschiedenen Arten von Veröffentlichungen im Gesetz zu erledigen sei unthunlich, da dieselben selbständige vom Gesellschaftsvertrage ganz unabhängige Thatsachen seien, deren Wirkungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden müssten." Protok. S. 1171 bis 1174. In Folge dieses letzten Vorschlags wurde die Bestimmung, wie sie Art. 260 formulirt, angenommen. Von einer Seite war beantragt worden, auszusprechen, „dass hierbei auf die kaufmännische Auffassung solcher Erklärungen Rücksicht zu nehmen sei." Es wurde dies für selbstverständlich erklärt.

§. 11. II. Interpretation. Die Erklärung über das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses kann an sich eine Rechtswirkung zu Gunsten Dritter nie hervorbringen. Wohl aber kann eine solche Rechtswirkung durch Hinzutritt anderweiter Umstände entstehen. Namentlich kommen hierbei in Betracht die Umstände, unter welchen die Erklärung abgegeben wird, indem aus diesen die der Erklärung zu Grunde liegende Absicht erkannt werden kann. Da nun die Umstände, unter welchen der stille Gesellschafter das Vorhandensein der stillen Gesellschaft erklärt, der verschie-

Art. 260. densten Art sein können, so ist eine erschöpfende Untersuchung der Frage, ob und welche Rechtswirkungen eine solche Erklärung hervorbringt, nicht möglich. Möglich ist es jedoch, die Wirkung gewisser Arten von Erklärungen, die im Geschäftsleben häufiger vorzukommen pflegen und in Bezug auf welche die Frage hauptsächlich von Bedeutung wird, festzustellen. Dies soll im Folgenden versucht werden.

§. 12. Wie einen Hauptfactor der Creditwürdigkeit einer Person die Grösse des Vermögens derselben bildet, so wird der Credit eines Kaufmanns auch dadurch erhöht, dass fremdes Geld, mit welchem er arbeitet, ihm nicht als einfaches Creditum, sondern unter der Bedingung gegeben ist, dass dasselbe an dem Verlust aus dem Betrieb des Handelsgewerbes mit participire. Die Erklärung, dass eine stille Gesellschaft vorhanden sei, kann daher in der Absicht erfolgen, dadurch den Credit des Complementars zu vermehren. Ob und welche Bedeutung eine in dieser Absicht von dem Complementar oder einem Dritten abgegebene Erklärung hat, kümmert hier nicht, wo es nur auf die Erklärung des stillen Gesellschafters ankommt. Giebt dieser eine solche Erklärung in der bezeichneten Absicht, beabsichtigt er also denjenigen, für welchen die Erklärung bestimmt ist, zu veranlassen dem Complementar Credit zu geben, so liegt hierin, wenn nicht aus der ausdrücklichen Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht, dass der Erklärende sich nicht obligiren wolle, die Ertheilung eines Mandats, dem Complementar zu creditiren.

§. 13. Dieses Creditmandat erscheint aber nach zwei Richtungen nicht als ein unbeschränktes. Es bezieht sich nicht auf alle Geschäfte des Complementars, sondern nur auf diejenigen, welche der Complementar beim Betrieb seines Handelsgewerbes abschliesst. Doch greift hier die Präsumtion des Art. 274 ebenfalls Platz. Treibt der Complementar mehrere Handelsgewerbe und ist der stille Gesellschafter nur bei einem derselben betheiligt, so kann sich der dritte Contrahent auf die Veröffentlichung nicht berufen, wenn das von ihm mit dem Complementar abgeschlossene Rechtsgeschäft erkennbar dem anderen Handelsgewerbe angehörte [7]).

§. 14. Ferner ist es seinem Inhalt nach beschränkt. Der stille Gesellschafter erklärt nicht für den ganzen Verlust, welchen der Mandatar

[7]) Dies kann in dem Fall, wenn beide Handelsgewerbe unter verschiedener Firma betrieben werden, aus dem Gebrauch der dem Handelsgewerbe, in Bezug auf welches die stille Gesellschaft abgeschlossen war, nicht angehörenden Firma bei Abschluss des Geschäfts erkennbar sein.

durch das mandirte Creditiren erlitten hat, haften zu wollen. Er verspricht auch keineswegs Haftung bis zur Höhe des Betrages seiner Einlage. Er hat vielmehr das Mandat lediglich unter Bezugnahme auf die Existenz der stillen Gesellschaft gegeben, er hat also auch lediglich versprochen dafür einzustehen, dass die stille Gesellschaft in der angegebenen Weise zur Zeit der Erfüllung des mandirten Creditgeschäfts fortbestehe. Der Mandant hat also nur, wenn und soweit dies nicht der Fall ist, den dem Mandatar dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der stille Gesellschafter hat also durch die Erklärung weder die Verpflichtung übernommen, die durch den Verlust verminderte Einlage zu completiren, noch hat er auf sein Recht, im Concurs des Complementars seine Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verlust übersteigt, geltend zu machen, verzichtet. Art. 260.

Hiernach besteht die Verpflichtung des stillen Gesellschafters, welcher über das Gesellschaftsverhältniss[8]) der Wahrheit entsprechende[9]) Erklärungen gemacht hat, nur darin, weder ganz noch theilweise vom Vertrag abzugehen. Hat der stille Gesellschafter dagegen Angaben gemacht, nach welchen sich die Lage desjenigen, an welchen die Erklärung ergangen ist, im Concurs des Complementars günstiger gestalten würde, als dies nach dem Inhalt des wirklich bestehenden Gesellschaftsverhältnisses der Fall ist, oder hat er die Gesellschaft ganz oder theilweise aufgelöst, so ist er verpflichtet, demjenigen, welchem er die Erklärung abgegeben hat, den Mehrbetrag zu ersetzen, welchen dieser, wenn das Gesellschaftsverhältniss in der erklärten Weise bestanden hätte, über den wirklich aus der Concursmasse erhaltenen Theil seiner Forderung erhalten hätte. §. 15.

Wann ist nun aber anzunehmen, dass in einer Erklärung über die Existenz der stillen Gesellschaft die Absicht eine verpflichtende Erklärung abzugeben und speciell ein Creditmandat zu ertheilen enthalten sei? Soweit es sich um formlose Erklärungen von Einzelnen handelt, kann in Betreff der Interpretation der die Erklärung begleitenden Umstände, aus welchen diese Absicht zu entnehmen ist, nichts Allgemeines aufgestellt werden[10]). §. 16.

[8]) Sowohl der Inhalt des Gesellschaftsvertrags kommt hierbei in Betracht, als auch der Umstand, ob die Einlage schon eingezahlt ist oder nicht.

[9]) Dies ist anzunehmen, wenn keine näheren Angaben gemacht sind, und Betreffs derjenigen Punkte, über welche solche Angaben nicht gemacht sind.

[10]) S. oben §. 11. — Unzweifelhaft würde z. B. in dem Falle, wenn der stille Gesellschafter einem Dritten, welcher sich bei ihm nach der Creditwürdigkeit einer Person erkundigt, die Erklärung abgiebt, dass er mit derselben eine stille Gesellschaft abgeschlossen habe, ein Creditmandat anzunehmen sein, während ebenso unzweifelhaft ein solches nicht vorliegt, wenn der stille Gesellschafter in einem Ge-

Art. 260. Diese Erklärungen sind aber auch von geringem Interesse. Wichtiger sind die öffentlichen Erklärungen, welche mit einer gewissen Solennität erfolgt sind, also z. B. Erklärungen, welche zwar einem Einzelnen, aber mit der ausdrücklichen Ermächtigung oder dem besonderen Auftrag abgegeben sind, dieselben jedermann, welchen sie interessiren könnten, mitzutheilen, oder Erklärungen, welche an der Börse ohne ausdrückliche Beschränkung auf bestimmte Personen abgegeben sind, insbesondere aber schriftliche Erklärungen durch Circulare oder Zeitungsannoncen.

§. 17. Dass in Folge einer an unbestimmte Personen[11]) gerichteten Aufforderung zu creditiren ein Creditmandat zu Stande kommen kann, dürfte kaum in Frage gestellt werden. Dass aber eine in der angegebenen mehr oder weniger solennen Weise vorgenommene Veröffentlichung, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich erklärt ist oder aus den Umständen mit Evidenz hervorgeht, nur in der Absicht ein Creditmandat zu ertheilen, erfolgt sein kann, ergiebt sich aus Folgendem.

§. 18. Eine derartige Veröffentlichung kann nicht wohl als eine müssige betrachtet werden. Veröffentlicht der Inhaber eines Handelsgewerbes die Gründung desselben, so ist es unbestreitbar, dass, wenn ein anderes Motiv nicht angegeben ist, dies in der Absicht geschieht, Dritte zu veranlassen, mit ihm Geschäfte abzuschliessen, ohne dass daraus irgend hervorgeht, dass er beabsichtigt Credit in Anspruch zu nehmen. Obgleich nun der stille Gesellschafter, da das Handelsgewerbe auch mit für seine Rechnung betrieben wird, den Wunsch haben muss, Dritte zu veranlassen, mit dem Complementar überhaupt Geschäfte aller Art, nicht bloss Creditgeschäfte, abzuschliessen, so kann doch einer Veröffentlichung durch eine Erklärung, welche nicht sowohl den Umstand zur Kenntniss bringt, dass der Geschäftsinhaber sich etablirt habe[12]) und bereit sei Geschäfte einzugehen, als vielmehr die

spräche über vortheilhafte Vermögensanlage einem Dritten mittheilt, dass er mit einem Theil seines Vermögens oder mit einer bestimmten Summe dem Handelsgeschäft eines Anderen als stillen Gesellschafter beigetreten sei.

[11]) Eine Veröffentlichung durch Circulare (Oblatorien) ist im Zweifel eben so wenig als bloss an die Adressaten der einzelnen Exemplare gerichtet anzusehen, als eine Zeitungsannonce bloss an die Abonnenten des betreffenden Blatts gerichtet ist.

[12]) Ob eine Erklärung hierüber nebenher geht, ist gleichgültig. Keinenfalls modificirt sie die Bedeutung der Veröffentlichung des Gesellschaftsverhältnisses. Ebenso ist es indifferent, ob die letztere Erklärung in Anschluss an eine Geschäftsanzeige des Complementars erfolgt, oder ob beide sogar in einer und derselben Publication verbunden sind.

Ursachen verkündet, aus welchen der Complementar besonders creditwürdig erscheint, nicht die Absicht zu Grunde liegen, Dritte überhaupt zur Eingehung von Geschäften zu veranlassen, sondern es ist aus ihr lediglich die Absicht erkennbar, Dritte speciell zur Eingehung von Creditgeschäften zu veranlassen. Sie muss also als Creditmandat mit dem angegebenen Inhalt aufgefasst werden. **Art. 260.**

Der mit der actio mandati contraria zu verfolgende Anspruch[13]) entsteht, sobald eine derjenigen Personen, an welche die Verkündigung gerichtet ist, im Zweifel also irgend welcher Dritte, dem Complementar Credit gewährt. Es liegt nämlich in der Natur des Verhältnisses, dass, ebenso wie bei dem einer bestimmten Person ertheilten Creditmandat, bis zum Gegenbeweis[14]) angenommen werden muss, der Mandatar habe den Credit in Folge des Mandats gewährt. §. 19.

Auf das Creditmandat wird sich mithin jeder berufen können, welcher nach der Veröffentlichung mit dem Complementar ein Creditgeschäft abgeschlossen, ferner wer dem Complementar schon vorher auf unbestimmte Zeit Credit gegeben hatte, und denselben nach der Publication fortbestehen lässt, nicht aber, wer schon vorher dem Complementar Credit auf bestimmte Zeit gewährt hatte, so lange diese Zeit noch nicht abgelaufen ist. §. 20.

Die Veröffentlichung der stillen Gesellschaft verliert ihre Wirkung: §. 21.

1. Mit Eintritt des bei der Publication angegebenen Endtermins der stillen Gesellschaft. Ob die Gesellschaft wirklich aufgelöst ist, oder noch fortbesteht, ist indifferent, denn es handelt sich hier nicht um die Existenz der Gesellschaft, noch um die Kenntniss von derselben, sondern um den in der Publication liegenden Rechtsact.

2. Durch Widerruf. Wie jedes Mandat re integra jederzeit wirksam zurückgenommen werden kann, so bewirkt auch die Zurücknahme der Creditmandatsofferte, dass der stille Gesellschafter für die neuen Ge- §. 22.

[13]) Nur auf diesen kommt es hier an. Ob schon vorher ein Mandat durch mündliche Acceptation der Mandatsofferte des stillen Gesellschafters entstanden ist, aus welchem dieser auf Gewährung des Credits klagen kann, kommt hier nicht in Betracht.

[14]) Im vorliegenden Falle wird der Gegenbeweis auch noch darauf gerichtet werden können, dass der Dritte, indem er Credit gewährte, die (die Mandatsofferte enthaltende) Veröffentlichung nicht gekannt habe.

Art. 260. schäfte nicht mehr haftet[15]), sobald diese nicht schon vorbereitet sind oder in einem solchen Zusammenhang mit früheren Geschäften stehen, dass sie ein untrennbares Geschäftsganze bilden, die Zurücknahme also als intempestive erfolgt erscheinen würde. Der Widerruf erfolgt ordnungsmässig[16]) durch Anzeige der Auflösung der Gesellschaft[17]). Der Widerruf präjudicirt natürlich nur demjenigen, welcher ihn kannte bez. kennen musste[18]).

3. Die Auflösung der stillen Gesellschaft hebt an sich die Wirkungen der Publication nicht auf, doch steht demjenigen, welcher diese Auflösung kannte und sich trotzdem auf die Publication beruft, eine exceptio doli entgegen. §. 23.

Es kann jedoch hierbei nur ein wirkliches Kennen der Auflösung in Betracht kommen, nicht auch ein Kennenmüssen, denn dem Dritten kann der ausdrücklichen Erklärung des stillen Gesellschafters gegenüber, dass die Gesellschaft existire, eine weitere Erkundigungspflicht im Allgemeinen nicht auferlegt werden[19]). War jedoch eine Thatsache, welche die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen musste, (wie z. B. der Concurs eines der Gesellschafter), oder aus welcher auf die bereits erfolgte Auflösung geschlossen werden musste (z. B. die Liquidation des Handelsgewerbes, an dessen Betrieb der stille Gesellschafter betheiligt war), öffentlich bekannt gemacht, so steht auch demjenigen, welcher diese Thatsachen kennen musste, die exceptio doli entgegen.

15) Dies gilt selbst dann, wenn die ursprüngliche Publication der Gesellschaft eine bestimmte Dauer derselben ausgesprochen hatte.

16) Allerdings ist auch der Fall wenigstens denkbar, dass der stille Gesellschafter nicht die Aufhebung der stillen Gesellschaft anzeigt, sondern nur erklärt, die in der ersten Veröffentlichung liegende Mandatsofferte zurückzuziehen, bez. dass er sich vorbehält, von jetzt an jederzeit die Gesellschaft aufzuheben.

17) Was von der (gänzlichen) Auflösung gilt, muss auch von der theilweisen durch Minderung der Einlage gelten.

18) Vergl. Vorbemerkung zum zweiten Titel des ersten Buchs §. 7 ff. (S. 42). Was dort über die Wirkung der Publication durch Eintragung ins Handelsregister ausgeführt ist, gilt von der Wirkung jeder Publication. Dass die Bestimmungen des Art. 25, Abs. 2, Art. 46, Abs. 1 u. s. w., welche bei nicht erfolgter Eintragung einer Erklärung über das Erlöschen eines Rechtsverhältnisses die Berufung auf das Kennen-müssen ausschliessen (s. die angeführte Vorbemerkung §. 6, Nr. 3. S. 41), hier nicht zur Anwendung komme, ist selbstverständlich, da der fragliche Widerruf gar nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann. S. Bemerk. zu Art. 12, §. 4. (S. 51).

19) Vergl. die in der oben (Note 18) angeführten Vorbemerkung §. 6, Nr. 3, S. 42 enthaltene Argumentation.

Art. 261.

Die stille Gesellschaft wird aufgelöst:

1) durch den Tod des Inhabers des Handelsgewerbes, wenn nicht der Vertrag bestimmt, dass die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll; **Art. 261.**

2) durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Inhabers des Handelsgewerbes zur selbständigen Vermögensverwaltung;

3) durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes oder des stillen Gesellschafters;

4) durch gegenseitige Uebereinkunft;

5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die stille Gesellschaft eingegangen ist, wenn dieselbe nicht stillschweigend fortgesetzt wird; in diesem Falle gilt der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen;

6) durch die Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist.

Ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag ist als auf unbestimmte Dauer geschlossen zu betrachten.

Die Aufkündigung eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrages muss, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.

Entwurf II. Lesung Art. 245.
Protok. S. 1157 (Art. 9). 1178. — 4651 bis 4653.

Vergl. Art. 123. 124. 170. Nr. 1 des Art. 123 musste hier wegfallen, da ein besonderer Gesellschaftsfonds mit rechtlicher Bedeutung nicht existirt, daher auch ein Gesellschaftsconcurs nicht stattfinden kann. Nr. 3 desselben Artikels musste in zwei Nummern gespalten werden, weil die beiden in demselben zusammengefassten Auflösungsgründe bei der stillen Gesellschaft eine verschiedene Tragweite haben. §. 1.

Nr. 1. Vergl. Art. 264. Bei der stillen Gesellschaft kommt lediglich die Persönlichkeit des Complementars, welcher dem Handelsgewerbe vorzustehen hat, nicht aber die des stillen Gesellschafters, welcher nicht die geringste Befugniss hat, auf die Geschäftsleitung einzuwirken, in Betracht. Daher kann auch nur der Tod jenes nicht auch dieses als Auf- §. 2.

Art. 261. lösungsgrund erscheinen, doch musste ein Vertrag, dass die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden sollte, hier aus denselben Gründen wie bei der offenen Gesellschaft (Art. 123, Nr. 2) zugelassen werden.

§. 3. Nr. 2. Vergl. Art. 264. Das zu Nr. 1 Bemerkte gilt auch hier. Es kann bestimmt sein, dass für den Fall der Unfähigkeit des Complementars zur Vermögensverwaltung die Gesellschaft doch fortgesetzt werden solle. Diese Bestimmung kann unter Umständen auch dann als vorhanden angenommen werden müssen, wenn die Verabredung auf die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Complementars gegangen war. Eine solche Annahme wird dann gerechtfertigt sein, wenn der abgeschlossene Vertrag als unvollkommener Ausdruck der Absicht die Fortdauer des Vertrags von dem Schicksal der Person des Complementars unabhängig zu machen erscheint.

§. 4. Nr. 3. Die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Complementars macht die Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich; dagegen würde trotz der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des stillen Gesellschafters die Gesellschaft fortgesetzt werden können. In dem Entwurf zweiter Lesung war daher auch nur der Concurs des Complementars als Auflösungsgrund angegeben (Art. 245, Nr. 1) und in dritter Lesung wurde gegen den Antrag, auch den Concurs des stillen Gesellschafters als Auflösungsgrund anzuerkennen, bemerkt, derselbe sei gerade bei der stillen Gesellschaft nicht gerechtfertigt, da diese nicht eine nach aussen hervortretende Gesellschaft sei, sondern nur ein modificirtes Creditverhältniss. „Den Privatgläubigern des stillen Gesellschafters stehe daher ein Recht darauf, die Auflösung der Gesellschaft und die Rückgabe der Einlage ihres Schuldners zu verlangen, eben so wenig zu, als den Gläubigern eines Darlehnsgebers, der sich bei Hingabe des Darlehns sehr lästigen Bedingungen in Ansehung der Zurückzahlung desselben unterworfen habe, das Recht, mit Hintansetzung dieser Bedingungen die Darlehnsforderung geltend zu machen." Hiergegen wurde geltend gemacht, dieselben Gründe, welche bei der offenen und der Commanditgesellschaft dazu geführt hätten die Interessen der Gläubiger eines Gesellschafters gegenüber den anderen Gesellschaftern zu wahren (Art. 123, Nr. 3. 126. 170), müssten auch zu Gunsten der Gläubiger des stillen Gesellschafters anerkannt werden. Man nahm hierauf den erwähnten Antrag an und beschloss zugleich, die Befugniss aus Art. 126 auch den Gläubigern des stillen Gesellschafters zu gewähren (Art. 263). Protok. S. 4651 bis 4653.

Art. 262.

Die Auflösung der stillen Gesellschaft kann vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einem Vertrage von unbestimmter Dauer ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden, wenn dazu wichtige Gründe vorhanden sind. Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen. Art. 262.

Entwurf II. Lesung Art. 246.
Protok. S. 1178. — 4554.

Vergl. Art. 125. Art. 170, Abs. 2. Ueber das Princip des Artikels vergl. Bemerkungen zu Art. 125, §. 1 bis 5. Die einzelnen Beispiele des Art. 125 sind hier nicht wiederholt, weil sie auf die stille Gesellschaft zum Theil nicht oder nicht genau passen, doch können die Bestimmungen des dritten Absatzes jenes Artikels analog angewendet werden. Die unter Nr. 2 und 5 angeführten Auflösungsgründe können nur auf das Verhalten des Complementars bezogen werden. Entsprechend dem unter Nr. 4 aufgeführten Grund wird als ein wichtiger Grund, welcher geeignet sein kann die Auflösung der stillen Gesellschaft herbeizuführen, erscheinen, wenn der Complementar die Einlage des stillen Gesellschafters auf andere Unternehmungen und nicht auf den Betrieb des für gemeinschaftliche Rechnung betriebenen Handelsgewerbes verwendet.

Art. 263.

Die Bestimmung des Art. 126 gilt auch zu Gunsten der Privatgläubiger eines stillen Gesellschafters. Art. 263.

Fehlt in den Entwürfen.
Protok. S. 4651 f.

Diese Bestimmung wurde in dritter Lesung aus den in den Bemerkungen zu Art. 261 §. 4 angeführten Gründen aufgenommen. Der Ausdruck „Privatgläubiger“ ist nicht correct, da derselbe die Existenz von Gesellschaftsgläubigern voraussetzt. Gesell-

Art. 263. schaftsgläubiger kommen aber bei der stillen Gesellschaft nicht vor und die Handelsgläubiger des Complementars sind nicht Gläubiger des stillen Gesellschafters (Bemerkungen zu Art. 250, §. 2). Es durfte also nur von Gläubigern gesprochen werden.

Art. 264.

Art. 264. Wenn der stille Gesellschafter stirbt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der stillen Gesellschaft nicht zur Folge.

Entwurf II. Lesung Art. 247.
Protok. S. 308. — 1082 (Nr. 10). 1090. 1157. 1178. — 4653.

S. Bemerk. zu Art. 261, §. 4.

Art. 265.

Art. 265. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muss der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Gelde berichtigen.

Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte.

Entwurf II. Lesung Art. 248.
Protok S. 1157. 1178.

Zweiter Titel.

Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Art. 266.

Die Vereinigung zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedarf einer schriftlichen Abfassung nicht und ist sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen. **Art. 266.**

Preuss. Entwurf Art. 206. — Entwurf I. Lesung Art. 228. — Entwurf II. Lesung Art. 249.

Protok. S. 395. — 1076. 1180.

Die drei verschiedenen Arten der Handelsgesellschaft sowie die stille Gesellschaft sind auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet, während es sich hier bei der Gelegenheitsgesellschaft, association en participation, Unternehmung von Handelsgeschäften a conto meta, um eine Vereinigung handelt, „welche sich nur auf die Unternehmung eines einzelnen oder mehrerer einzelner Handelsgeschäfte bezieht. Im letzteren Falle ist es aber erforderlich, dass die Geschäfte sich als vereinzelte, zur Zeit der Vereinbarung bereits als solche bestimmt zu bezeichnende darstellen, weil sonst der Vertrag den Betrieb eines, wenn auch auf einen bestimmten Handelszweig beschränkten, Handelsgewerbes betreffen und also eine wirkliche Handelsgesellschaft bez. eine stille Gesellschaft darstellen würde. Die Gränze hier in jedem einzelnen Falle zu ziehen, muss §. 1.

Art. 266. selbstredend der richterlichen Beurtheilung überlassen bleiben." Motive zum preuss. Entwurf S. 99.

§. 2. Für diese Art der Vereinigung kommen die sonstigen Grundsätze des Civilrechts über Gesellschaft zur Anwendung, soweit dieser Titel nicht etwas Abweichendes bestimmt.

Art. 267.

Art. 267. Wenn nicht ein Anderes verabredet ist, so sind alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet.

Preuss. Entwurf Art. 207. — Entwurf I. Lesung Art. 228. — Entwurf II. Lesung Art. 250.

Protok. S. 395. — 1076.

Art. 268.

Art. 268. Ist über den Antheil der Theilnehmer am Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so werden die Einlagen verzinst, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt.

Preuss. Entwurf Art. 208. — Entwurf I. Lesung Art. 230. — Entwurf II. Lesung Art. 251.

Protok. S. 396 f. — 1076.

§. 1. Der preussische Entwurf bestimmt, dass Gewinn oder Verlust nach dem Verhältniss der Einlagen zu tragen sei. Diese Bestimmung wird so motivirt: „Die Gründe, welche bei der offenen Gesellschaft eine andere Art der Gewinn- und Verlustvertheilung rechtfertigen [1]), liegen hier nicht vor; dort tritt die Rücksicht auf die Individualität der Gesellschafter in den Vordergrund, während hier hauptsächlich der eingelegte Betrag ins Gewicht fällt." (Motive zum preuss. Entw. S. 99 f.)

[1]) Preuss. Entwurf Art. 109. 110. Handelsgesetzbuch Art. 106 bis 109.

In erster Lesung gingen die Ansichten der kaufmännischen Abgeordneten auseinander. Ein Theil behauptete: „Gebräuchlich sei unter den Kaufleuten nur diejenige Form (der Gewinn- und Verlustvertheilung), die auch im Gesetze für die offene Gesellschaft vorgeschrieben worden sei, nach welcher einem jeden Theilnehmer zunächst Zinsen von seiner Einlage berechnet, und der hiernach verbleibende Gewinn unter die verschiedenen Theilhaber nach Köpfen vertheilt werde. Die vom Entwurfe angeführte Form der Vertheilung werde in dem Falle, welcher nicht selten vorkomme, in welchem nämlich der eine der Theilhaber das ganze zum Geschäft erforderliche Capital hergebe, während der andere gar keine Einlage mache und nur das Geschäft besorge, zu dem besonderen Resultate führen, dass der Inhaber des Capitals den ganzen Gewinn zu erhalten und den ganzen Verlust zu tragen habe, während der andere gar keinen Antheil hieran nehme und nur nach Art. 210 Abs. 3 [2]) eine Vergütung für seine Bemühungen ansprechen könne. Durch eine solche Vertheilungsart aber werde der Bestand der Gesellschaft als solcher gänzlich aufgehoben." Andere der kaufmännischen Abgeordneten dagegen hielten die Bestimmung des Entwurfs für angemessen: „In allen Fällen, in denen jeder der Betheiligten eine Geldeinlage zu machen sich verpflichte (und der andere von gegnerischer Seite angeführte Fall komme ganz ausserordentlich selten vor), sei es das Natürlichste, nach Massgabe dieser Betheiligung Gewinn und Verlust zu vertheilen. Der Art. 210 biete dann noch das geeignete Mittel, um auch demjenigen gerecht werden zu können, welcher sich zwar nur mit einer geringen Anlage betheilige, aber die Mühe des Geschäfts auf sich nehme." Es wurde hierauf im Sinne der ersten Ansicht die Bestimmung des vorliegenden Artikels angenommen. Protok. S. 396 f. **Art. 268.** §. 2.

§. 3. Unter den „Einlagen" sind selbstverständlich nur die wirklich auf das gemeinschaftliche Geschäft verwandten Gelder, nicht die versprochenen zu verstehen. Als verwendet können aber auch die vertragsmässig bereit gehaltenen und dadurch an sonstiger Fruchttragung behinderten Gelder erscheinen.

§. 4. Verzinst, nach Art. 287 Abs. 2 zu sechs Procent [3]).

§. 5. Darüber, ob der geschäftsführende Theilnehmer für seine Geschäftsführung noch eine Provision in Anspruch nehmen könne, s. Bemerk. zu Art. 270, §. 2.

[2]) S. Bemerkungen zu Art. 270, §. 1.

[3]) Die Bestimmung, dass die Einlagen der Gesellschafter einer offenen und einer Commanditgesellschaft mit vier Procent zu verzinsen sind (Art. 106. 161), findet keine analoge Anwendung. S. Bemerk. zu Art. 266, §. 2.

Art. 269.

Art. 269. Aus Geschäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten geschlossen hat, wird Ersterer dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsam Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

Preuss. Entwurf Art. 209. — Entwurf I. Lesung Art. 231. — Entwurf II. Lesung Art. 252.

Protok. S. 397 bis 399. 402. 495 bis 498. — 1076. 1181 bis 1883.

Absatz 2. Bei einer ersten Berathung dieses Artikels fand die Solidarität der Theilnehmer von mehreren Seiten Widerspruch. „Eine solche Solidarität sei wohl bei dauernden Gesellschaftsverhältnissen am Platze, welche man nur nach reiflicher Ueberlegung und Betrachtung der Personen, mit denen man sich verbinde, eingehen solle; sie könne aber, wenn sie auch bei ganz vorübergehenden, einzelnen Handelsgeschäften eintrete, ausserordentlich hart werden. Denn solche Geschäfte gehe man oft ohne lange Prüfung der Persönlichkeiten, ja auch ohne solche immer alle zu kennen, ein." Hiergegen wurde unter Berufung auf die Anerkennung der Solidarität in verschiedenen Particularrechten, hervorgehoben, „die ratenweise Haftbarkeit und Berechtigung ziehe die grössten Schwierigkeiten nach sich, so in Betreff der Frage, wieweit ungleiche Theile dem Dritten gegenüber von Einfluss seien, ferner bezüglich der Frage, an wen die Waaren gültig abgeliefert, Zahlungen geleistet werden können u. s. w." Protok. S. 397 bis 399. Bei wiederholter Berathung erklärten sich diejenigen kaufmännischen Abgeordneten, welche sich früher gegen das Princip des Entwurfs ausgesprochen hatten, „aus Nützlichkeitsrücksichten" für dasselbe. Protok. 495 f. — Vergl. auch Art. 280.

Nach Art. 281, Abs. 1 steht dem einzelnen Theilnehmer die Einrede der Theilung oder der Vorausklage nicht zu.

Art. 270.

Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts muss der Theilnehmer, welcher dasselbe führte, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Belege Rechnung ablegen. **Art. 270.**

Er besorgt die Liquidation.

Preuss. Entwurf Art. 210. — Entwurf I. Lesung Art. 232. — Entwurf II. Lesung Art. 253.

Protok. S. 402 f. 498 f. — 1076. — 4551.

Der preussische Entwurf enthielt in Absatz 3 noch folgende Bestimmung: „Er (nämlich der Theilnehmer, welcher das gemeinschaftliche Geschäft führte) ist berechtigt, für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung zu verlangen.“ Nachdem über diese Bestimmung verschiedene Ansichten laut geworden waren, bemerkten in einer späteren Berathung die Abgeordneten aus dem Kaufmannsstand: „es sei nach den von ihnen eingezogenen Erkundigungen an vielen Orten zwar herkömmlich, in dem hier in Frage stehenden Falle dem geschäftsführenden Theilhaber für seine Bemühung eine Provision zu bewilligen, an anderen Orten sei dieselbe aber nicht hergebracht, und habe eine allgemeine Bestimmung der fraglichen Art wenig Anklang zu erwarten. Da nun dann, wenn der letzte Absatz des Artikels gestrichen würde, die Berechnung der Provision an denjenigen Orten, an welchen sie hergebracht sei, dadurch nicht beseitigt werde, sondern als Handelsgebrauch (nach Art. 1) erhalten bliebe, so werde im Interesse aller Betheiligten die beantragte Streichung vorgenommen werden können.“ Demgemäss wurde die Bestimmung nicht aufgenommen. Protok. S. 498. §. 1.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Handelsgebrauch der erwähnten Art, auch nach Einführung des Gesetzbuchs in der That noch Anwendung finde, hängt davon ab, ob ein solcher als durch Art. 268 aufgehoben zu betrachten ist oder nicht. Galt z. B. an dem betreffenden Ort bisher die Bestimmung des preussischen Entwurfs, dass Gewinn und Verlust nach Verhältniss der Einlagen zu tragen sei [1]), dass aber dem geschäftsführenden Theilnehmer eine Vergütung zukomme, so erscheint durch Art. 268 des Gesetzbuchs nicht nur der erste Theil dieser Bestimmung aufgehoben, sondern auch der mit demselben in innerem Zusammenhang stehende zweite Theil. Anders, wenn eine dem Art. 268 des Gesetzbuchs §. 2.

[1]) S. Bemerk. zu Art. 268, §. 1.

Art. 270. entsprechende Bestimmung über Vertheilung von Gewinn und Verlust bisher schon bestand und daneben der Anspruch des Geschäftsführers auf eine Provision anerkannt war.

§. 3. Eine dem Artikel 160 Abs. 3 und Artikel 253 Abs. 2 entsprechende Bestimmung hier aufzunehmen, hielt man für nicht nothwendig, „weil die im vorliegenden Artikel dem einen Theilnehmer auferlegte Pflicht der Rechnungslegung den übrigen Theilnehmern genügenden Schutz gewähre; ausserdem sei es selbstverständlich, dass der Richter auf Antrag der Betheiligten aus dringenden Gründen zu jeder Zeit die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Aufklärungen unter Vorlegung der Bücher und Papiere anordnen könne, und ein argumentum e contrario liege zu fern, als dass es einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedürfen sollte.“ Protok. S. 4554.

STADTBIBLIOTHEK AUGSBURG

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hahn, Friedrich von

Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch

Bd.: 1,2

Braunschweig 1863

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 797 -1,2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11193063-4